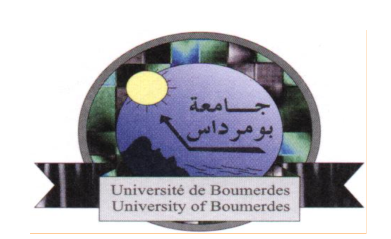
الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
République Algérienne Démocratique et Populaire

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جـــامعة أمحمد بوقرة بومـــــــرداس
كـــليـــة الحقوق

Ministère de l'Enseignement Supérieur
et de la Recherche Scientifique
Université M'Hamed BOUGARA Boumerdès
Faculté de Droit



إلغاء التصـــرف القانوني

مذكرة لنيل درجة الماجستير في الحقوق في إطار مدرسة الدكتوراه

فرع: عقود ومسؤولية

تاريخ المناقشة: 2010/10/05

إعداد الطالبة:
- مليـــكة مــراد

إشراف الأستــــاذ:
د/ محمد الشريف كتــو

لجنة المناقشة:

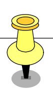
د/ محمد سعيد جعفور........أستاذ التعليم العالي بجامعة تيزي وزو...............رئيــــسا

د/محمد الشريف كتـــو..........أستاذ محاضر قسم "أ" بجامعة تيزي وزو......مشـرفـا

د/ زاهية حورية سي يوسف....أستاذة محاضرة قسم "أ" بجامعة تيزي وزو.... ممتحنة

د/ كمال حدوم.......أستاذ محاضر قسم "أ" بجامعة بومــــــرداس.................ممتحنا

السنة الجامعية: 2011/2010



إهـــــــداء

أهدي ثمرة جهدي

إلى روح الذي ما فتئ يساعدني ويشجعني ليراني ناجحة

إلا أن قدر الله حال دون ذلك

أبي رحمه الله

إلى التي تريد أن تمتص حيرتي وتخفف ألمـــــــــي

داعية لي بكل خير، أمي حفظها الله

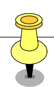
وأدامها تاجا على رؤوسنا

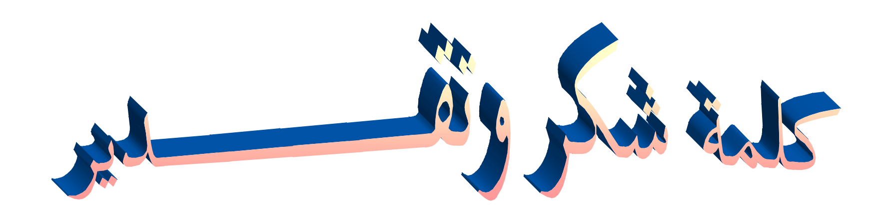
إلى كل أخواتي، وعائلاتهن

إلى كل صديقاتي

إلى كل من ساعدني من قريب أو بعيد

وإن لم يشعر بذلك





أتقدم بالشكر الجزيـــل إلى أستاذي الفاضل
الدكتـــور محمد الشريف كتـــــو على كل
مساعدة قدّمها لي بكل نية وإخلاص، وعلى
تفهمه الدائم، أدام الله صبرك وتفهمك
شكـــــــــرا

مقدمــــــة

اختلف الفقه في تأصيــل مصادر الإلتزام، فراح الفقه المصري يجتهـد في تأصيـــله ومحاولة رد ذلك الى أساس منطقـي، فانقســم إلى فريقيــن؛ فريــق أول نادى بتقسيـــمه إلى مصادر إرادية ويندرج تحتـــها العقد والإرادة المنفردة، إذ أن الارادة فيـــها توّلد الإلتزام، وفريق ثاني قسمــه الى مصادر غير إراديـــة وينـدرج تحتــها العمل غير المشروع والاثراء بلا سبب والقانـــون، غير أن هـذا التقسيـم الأخيــر يوحـي بـأن المصادر الثلاثة الأخيــرة تكون دائما غير إراديـــة وهذا ليس صحيــحا على إطلاقـــه، فمثلا العمل غير المشروع يقصـــده فاعله ويقوم بإرادته.

ويؤصل بعض الفقهاء تأصيلا آخر، فيرجع المصادر الى أصلين هما؛ التصرف القانوني والواقعة القانونية[1].

أما التصرف القانوني (acte juridique) فهو اتجاه الإرادة إلى إحداث أثـر قانونـــي معين، فالشخص يريــــد وقوع الفعل ويريـــــد أن تترتب آثاره[2]، أو هو ما صدر عن إرادة دالا على إنشاء حالة قانونية نافعة أو ضارة أو على استبدال حالة جديدة بأخى كذلك، وهو بهذا المعنى أعم من العقد[3].

وأخذا بالتأصيــل السابق، فإن مصادر الالتزام في التقنيــن المدني الجزائــري يمكن إرجاعها اليه، فيندرج تحت التصرف القانوني العقد والإرادة المنفردة، (وهذا ما نــوّد أن نركز عليه بحثنا) وحتى نكون أمـــام عقد يجب أن تكون هناك إرادتان أو أكثر، فإذا كــــان

---

[1]- الواقعة القانونية هي التي يرتب عليها القانون أثرا بغض النظرعلى أن تكون الارادة قد اتجهت الى احداث هذا الأثر، ويدخل فيها الواقعة الطبيعية (fait juridique)كالجوار والقرابة، والميلاد، والوفاة، فالقانون يرتب عليها حقوق وواجبات، وكذلك يدخل في الواقعة القانونية الواقعة المادية (fait matériel)، التي تصدر عن الانسان سواء أكان ما يقوم به من فعل عمدي أم غير عمدي، وسواء أكان ضارا أم نافعا، ويندرج تحت الواقعة القانونية (القانون، العمل المستحق للتعويض، وشبه العقد)؛ محمد صبري السعدي، **الواضح في شرح القانون المدني الجزائري**، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد والارادة المنفردة، الجزء1، الطبعة4، دار الهدى للطباعة والنشر، عين مليلة، 2007، 2008، ص37.

[2]- محمد صبري السعدي، نفس المرجع، ص37.

[3]- حامد فهمي، **نظرية التصرفات الاقرارية والانشائية من وجهتيها الشرعية والقانونية وأثرها في الفقه وفي أحكام التسجيل**، مجلة القانون للبحث والاقتصاد للبحث في الشؤون القانونية والاقتصادية من الوجهة المصرية، مطبعة الرغائب، العدد الأول، السنة الأولى، يناير 1931، ص17.

الإلتــزام أو الأثـر القانوني بصفــة عامة ينشــأ عــن إرادة واحــدة فإننا لا نكــون بصدد عقد بل تصرف قانوني بارادة واحدة (الوعد بجائزة، الوصية)، وقد سبق القول أن التصرف القانــوني هو اتجـــاه الإرادة الــــى إحــــداث أثـــر قانــوني معيـــن، وإذا كـــان صادرا مــن جانبيـــن يسمـــى عقـــدا[1]، ومنه فالإرادة تعتبـــر جوهـــر التصرف وهي التي تحدد آثاره[2].

وينقســـم التصرف القانـــوني إلـــى تقسيـمـــات متعـــددة، بحسب الزاوية التـــي ينظـــر منها إليه، فمن حيث تكويـــنه ينقســــم إلى تصرف صادر عن إرادة منفــردة وإلى تصرف صــــادر عن إرادتين، ومن حيث الأثـــر الذي يعـــود على مـــن أبرمه يتنـــوع إلى تصرف نافعا نفعا محضا وتصـــرف ضارا ضررا محضا وتصـــرف دائر بين النفع والضرر، ومن حيث البـــدل ينقسم إلى تصرف بعـــوض وتصرف بدون عوض، ومن حيث الوقـــت الذي تترتـــب فيــــه آثـــاره ينقســـم إلـــى تصرف بين الأحيـــاء وتصرف مضاف إلى مـــا بعد الموت، ومـــن حيث أثـــره في الحقـــوق ينقســم إلى تصرف منشئ وتصرف كاشف ومقرر.

فإذا نظرنا إلى التصرف القانوني من الزاوية التي تقسمه من حيث تكوينه إلى تصرف صادر عن إرادة منفردة acte unilatéral (وهو التصرف الذي يجريه شخص واحد ويوصف بوصف واحد مثل الوصية، الوقف، التنازل، الوعد بجائزة)، وتصرف صادرا عن جانبين "إرادتين" acte bilatéral (وهو ما يعرف اصطلاحا بالعقد باعتباره أهم مصدر إرادي للإلتزام مثل البيع، الايجار، العمل، التأمين...)[3] كموضوع للإلغاء، فإن هذا يطرح أمورا يجب التطرق إليها ودراستها من خلال ما سنعرضه في أوانه.

ويقــــوم التصرف القانوني على نوعيـــن من الشـــروط، النوع الأول ما يسمـــى بشروط الانعقـــاد وتندرج تحته أركان التصرف، والنوع الثانـــي شروط صحة التصرف.

[1]-محمد صبري السعدي، **الواضح في شرح القانون المدني الجزائري**، مرجع سابق، ص ص36، 41.
[2]--محمد حبار، **نظرية بطلان التصرف القانوني في القانون المدني الجزائري والفقه الاسلامي**، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه دولة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1986، ص16.
[3]- محمد حبار ، نفس المرجع، ص ص16،17.

فشروط الإنعقــاد يقصد بها تلك الشروط اللازمـــــة لقيـــام التصـرف القانوني والتي اصطلح على تسميتــــها بأركـــان التصرف القانـــوني، وبدونها لا تقـــوم للتصرف القانوني قائـــمة وتتمثـــل في : التراضي، المحل ، السبب، الشكلية، التسليـــم.

أما شــــروط صحة التصرف فيراد بها تلك الشــــروط التـي يتعيــن توافـــرها كي يستقر، وتكون له من ثمة القدرة على ترتيب الآثار القانونية، وتتمثل هذه الشروط في توافر الأهلية لدى الشخص المتصرف وسلامة إرادته من العيوب (الغلط، التدليس، الاكراه، الاستغلال)[1].

فإذا انعقــد التصرف القانوني صحيحا، خاصة إذا كنـا بصـدد عقد ملــزم لجانبيـــن فإنـــه يُلزم المتعاقديـــن، ويلـــزم كل متعاقـــد بتنفيـــذ الإلتزامات التي رتبـــها العقـــد في ذمتـــه، ويعبّر عن ذلك **بالقـوة الملزمــــة للعقـــد**، وعلـــى كل طـرف احتـرام العقـــد في حـدود تنظيـم العلاقـــات التي يحكمـــها كالقانـــون تمـامـا، ويترتب على ذلك أنــــه لا يستطيـــع أحـــد أطرافـــه بإرادتـــه المنفردة أن ينقضـــه أو يتحلل منه ولا يحق له تعديــــله ما لم يسمح له القانون.

وقد نصت على هذا المبدأ، المادة **106** من التقنيـــن المدنـي الجزائري **"العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله الا باتفاق الطرفين او للأسباب التي يقررها القانون"**[2].

ويمكـــن أن نجد لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين نتيجة لمبدأ سلطان الإرادة أساســـا أخلاقيا وإقتصاديـــــا، فالأساس الأخلاقـــــي هو وجوب احتــرام العهــد الذي يقطعـــه الإنسان، والأساس الاقتصادي هو ضرورة توفير استقرار المعاملات[3].

---

[1]- محمد حبار، **نظرية بطلان التصرف القانوني في القانون المدني الجزائري والفقه الاسلامي**، مرجع سابق، ص33.

[2]- نص على ذلك المشرع المصري في المادة 147 من التقنين المدني المصري" العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله الا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون"؛

ونص على ذلك المشرع الفرنسي في المادة 1134 من التقنين المدني الفرنسي:

« Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites »؛

وأخــــذ المشرع الفرنسي مبدأ سلطان الارادة عن دوما DOMAT.

[3]- محمد صبري السعدي، **الواضح في شرح القانون المدني الجزائري**، مرجع سابق، ص ص297، 298.

على أن هذه القاعـــدة ترد عليها **استثنـــاءات كثيـــرة** في الوقت الحاضر أهمـــها ما تقضي بـــه نظريـــة الظروف الطارئة التـــي نص عليـــها المشرع الجزائـــري في المادة 107 من التقنيـــن المدنـــي الجزائري[1] ونظـــرا لما لهـــذه النظريـــة من خصوصيـــة وإطـــار قانـــونـــي معـــروف فإننـــا نستثنيـــها مـــن مـــوضـــوع بحثنـــا، ونريـــد التطـــرق إلى حـــالات أخـــرى نـــص عليها المشرع كاستثنـــاء لما جاءت به المادة 106 سالفة الذكر، إذ تنص هـــذه المـــادة في فحـــواها على أن: "العقـــد شريعة المتعاقديـــن...الا باتفـــاق الطرفين..."وهـــذا ما يقصد به التقايل، إذ يتفق في هذه الحالة الطرفان على إلغـــاء العقد، والتقايل يكون بإيجاب وقبـــول صريحين أو ضمنييـــن كما هـــو فـــي العقـــد الأصلـــي، وقـد يتفـــق الطرفان على إنهاء العقد أو إلغائـــه بأثـــر رجعي أو غير رجـــعي[2]، وهذا لا يمثل مساسا بقاعدة العقد شريعة المتعاقديـــن بل هو تطبيـــق لما جـــاء في فحـــواها، وبـــما أنـــه لا يشكـــل مخالفـــة أو خـــروجا على هذه القاعدة فإنـــه أيـضا مستثنـــى من بحثنـــا، إذ يبقى الاتفـاق ساريا بين الطرفيـــن.

وما نريـــد تحليـــله ودراستـــه هو ما جاء في نص المادة 106 سالفة الذكر **"...أو للأسباب التي يقرّرها القانون"**، باستثنـــاء حـــالات الإلغـــاء أو الإنهـــاء التـــي تتعلـــق بالأحـــوال الشخصيـــة لمـــا لهـــا من خصوصيـــة (الطلاق بإرادة الزوج المنفردة)، ونستثنـــي أيضا الحالات التي ينتهـــي فيـــها العقـد بوفـــاة أحـــد الطرفيـن، وما عدا تلك الحـــالات فمنـــحُ القانـــون في بعض العقـــود لأحد المتعاقديـــن أن ينهـــي العقـد أو يلغيـــه بـــإرادتـــه المنفـــردة دون إرادة الطـــرف الآخـــر فهـــذا يمثـــل استثنـــاءا حقيـــقيـــا لمـــا جـــاءت بـــه المـــادة 106 سالفـــة الذكـــر، ومنه فإمكـــانيـــة قيـــام أحـــد المتعـاقديـــن دون مـــوافـــقـــة الطـــرف الآخـــر فـــي

[1]- "يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشمل عليه وبحسن نية.
ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة، حسب طبيعة الالتزام.
غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، وإن لم يصبح مستحيلا، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك".

[2]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام**، الجزء الأول، المجلد الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998، ص566.

العقـــد بـــإلغـــاء أو إنـــهـــاء التصرف القانـــونـــي الذي انعقـــد أو نشـــأ صحيــحا يمثـــل استثنـــاءا لمبـــدأ **القـــوة الملـزمـــة للعقـــد** الذي جاءت به المادة 106 من التقنيـــن المدني الجزائري ويســـري أثره بالنسبـــة إلـــى المستقبـــل فقـــط، أما مـــا رتبـــه مـــن آثـــار قبـــل ذلك فإنـــها تبقى قائـــمة، و عبـــّر المشرع الجزائـــري على هـــذه الفكـــرة بمصطلحات عديـــدة منـــها: الإنـــهـــاء[1]، الإنسحـــاب[2]، الخروج[3]، النزول[4]، التحلل[5]، العزل[6]، الإستقالة[7]، والإلغاء[8]، إلا أننا نفضل استعمال المصطلح الأخير (**الإلغاء**) لأنه يشمل جميع المصطلحات السابقة.

إذن، ما المقصود بإلغاء التصرف القانوني؟ وفيما تتمثل أهم الحالات التي يطبّق فيها هذا النظام؟ وماهي أهم الآثار التي تترتب على تطبيقه؟

وإذا كـــان من الصعب تحديـــد مفهـــوم إلغـــــاء التصرف القانوني وإعطـــاءه تعريـــف دقيـــق ومحـــدد، فـــإن ذلك يكـــون سهلا إذا قمـــنا بتمييـــزه عن غيره من الجزاءات المشابهـــة له والتي يزول التصرف على أثرها (**الفصل الأول**)، وتختلـــف بذلك حالات تطبيـــقه فيـــما إذا كانت لا تمثـــل خروجا حقيـقيـــا عى مبدأ العقـــد شريـــعة المتعاقديـــن أو تمثل خروجا حقيـقيـــا لهذا المبدأ، وأهم الآثـــار التي تترتب على تطبيق نظام الإلغاء على التصرفات القانونية (**الفصل الثاني**).

[1]-المواد 546، 2/547، 469مكرر2 من التقنين المدني الجزائري.
[2]- المادة440 من التقنين المدني الجزائري.
[3]- المادة2/442 من التقنين المدني الجزائري.
[4]- المادة2/560 من التقنين المدني الجزائري وجاءت المادة في النص الفرنسي كما يلي:
« …le maître de l’ouvrage peut désister du contrat… ».
[5]- المادتين3/560، 566 من التقنين المدني الجزائري.
[6]- المادة66 من القانون 11/90 مؤرخ في 26 رمضان عام 1410 الموافق لـ21 ابريل سنة 1990، يتعلق بعلاقات العمل.
[7]- المادة68 من القانون 11/90 يتعلق بعلاقات العمل، نفس المرجع.
[8]- المادة 458 من التقنين المدني الجزائري والمواد 85، 86، 3/88 من المرسوم 63/76 مؤرخ في 25 مارس 1976، جريدة رسمية، عدد30، صادرة في 13 ابريل 1976، يتعلق بتأسيس السجل العقاري، وأيضا المادة 496 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الفصل الأول

مفهوم الغاء التصرف القانوني

نحاول تعريف هذا المصطلح، وما يُقصد به في اللغة العربية بالتحديد من خلال التطرق الى معناه اللغوي والاصطلاحي.

لغــويــا: من الفعــل ألغى، وإلغاء الشيء هو إبطاله، نقول ألغى العقد، ألغى الحفلة، بمعنى خيّب آثـــاره.

وأيضا، الإلغـــاء أصلها لغا، ألغى اذا أسقـــط، ونقـــول لغا في القول يلغى، وبعضهم يقول يلغو لغوا تكلم[1].

لغا من اللغو واللغا: السقـــط ومالا يعتـــد به من كلام وغيـــره ولا يحصل منه على فائـدة أو نفـــع.

وقال ابن شميــل: فقد لغا فقـد خاب، وألغيتـه فقـد خيّبته، ويقال ألغيت هذه الكلمة أي رأيتها باطلا وفضلا، وكذلك ما يلغى من الحساب، وألغيت الشيء أي أبطلته، وكان ابن العباس (رضي الله عنه) يلغي طلاق المكره أي يبطله، وألغـــاه من العدد أي ألقـــاه منه[2].

اصطلاحا: قرار تصدره السلطة القضائية أو الادراية بابطال عقد أوازالة أثر جزاء تأديبي[3].

وعُرّف على أنه: "سلطة أو حق الإدارة في إنهاء العقود الإدارية متى اقتضت المصلحة العامة ذلك، تتمتع به بالنسبة لجميع العقود الإدارية[4]".

ولتحديـــد تعريـــف دقيـــق لفكـــرة إلغـــاء التصرف القانـونـــي، نتطـــرق إليـها من خلال مكانتـــها القانـــونيـــة في النصوص التشريـعيـــة في بعض القوانيـــن وأهـــم مميـــزاتها (**المبحث الأول**)، ثم مقارنتـــها بما يشبـــــهها من أنظـــمة أو جزاءات (**المبحث الثاني**).

---

[1] - -ابن منظور، **لسان العرب**، المجلد15، دار صادر، بيروت، 1994، ص249.
[2] -ـابن منظور، نفس المرجع، ص ص250، 252.
[3] -ـ**المعجم العربي الميسر**، دار الكتاب المصري، دار الكتاب اللبناني، القاهرة، بيروت، ص116.
[4] -ـسليمان محمد الطماوي، **الوجيز في القانون الإداري**، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، مصر، 1973، ص686.

المبحـــث الأول
تعريف إلغاء التصرف القانوني ومميزاته

نحاول تعريـــف إلغـــاء التصرف القانونـــي من خلال تبسيـــط هـــذه الفكـــرة وما أدرجـــه الفقهـــاء أو الكتاب من تعريـــفـــات حولـــها، وكذلك بعض التشريعـــات أو القوانيـــن (**المطلب الأول**)، وأهم المميـــزات التي تجعله يختلـــف عن غيره من الأفكـــار وتبيـــن خصوصيته (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول
تعريف إلغاء التصرف القانوني

اختلفـــت التعريـــفات الفقهيـــة للإلغـــاء (الفـــرع الأول)، كمـــا خصتـــه بعض القوانيـــن بنصوص تشريعيـــة كاستثناء للقاعدة العامة (الفرع الثاني)، فكان التعبيـــر عنه بمصطلحات مختلفة تماما تقصد نـــفس الفكـــرة دون التعبيرعنها صراحة أو تخصيـــصها بأحكام خاصة، بالإضافة إلى استعماله في بعض الأحيـــان من طرف القضاء في أحكام وقرارات جد قليلة (الفرع الثالث).

الفـــرع الأول
التعريـــفات الفقهيـــة

قبـــل التطرق الى تعريـــف الإلغـــاء في القانون المدني، نبدأ بتعريـــفه في القانـــون الإداري حتى يتسنى لنا معرفة المعنى الدقيـــق لهذا المصطلـــح ونعكـــس ذلك على القانون المدني.

فالإلغاء في القانون الإداري هو **"إلغاء التشريع"** « abrogation de la loi »، وهو رفع حكم شرعا بدليل شرعي، أو هو رفع العمل بالحكـــم الشرعي بدليـــل متراخ عنه يدل على إبطاله صراحة أو ضمنا إبطالا كليـــا أو جزئيـــا لمصلحة اقتضته[1]، أو هو إنهـــاء سريـــان القاعـــدة القانونية ومنع العمل بها من ابتـــداء هذا الإنهـــاء، أو

[1]- رمضان أبو السعود، **الموجز في شرح مقدمة القانون المدني، المدخل الى القانون وبخاصة الى المصري واللبناني**، الدار الجامعية للنشر، بيروت، 1994، ص215.

هو رفــع العمل بالتشريــــع برفـــع قوتــــه الملزمة ســـواء كان ذلك باستبـــدال نصوص أخرى بنصوصه أو بإبطال مفعوله دون سن تشريع جديـــد يحل محله.

فالإلغاء لا يرد إلا على قاعدة قانونية قد استكملت جميع شروط صحتها وأركانها الجوهريـــة، فيأتــــي الإلغاء لا يطعن في صحة وجود القاعدة، وإنما لإنهــــاء العمل بها، إما لعدم الحاجة إليها أو لإستبدالها بغيرها من القواعد، ولذلك لا يؤثر الإلغاء في صحة تطبيق القاعدة الملغاة في الماضي أي أنه لا يسري بأثر رجعي[1].

أما "**إلغاء**" التصرفات القانونية في القانون المدني « résiliation du contrats »، فهو وضع حدّ للعقد بإرادة منفردة، أي بإرادة أحد المتعاقدين ودون الآخر وهو ما يطلق عليه أيضا "إنهاء العقد بإرادة منفردة"[2]، ومنهم من أطلق عليه مصطلح "الإلغاء"[3]، ومنهم من جَمَع بين المصطلحين "الإلغاء والإنهاء"[4]، ومنهم من أطلق عليه "الفسخ بإرادة منفردة"[5].

والمقصود بالإنهاء هو الحال حيث يرخّص العقد أو القانون لأحد المتعاقدين بأن يستقل بوضع حدّ للعقد، فينحل العقد بالنسبة إلى المستقبل كما هو في عقد الإيجار غير

---

[1]- رمضان أبو السعود، **الموجز في شرح مقدمة القانون المدني**، مرجع سابق، ص215.

[2]- محمد حسين منصور، **مصادر الإلتزام، العقد والارادة المنفردة**، المكتبة القانونية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، القاهرة، 2000، ص ص198، 397.

- علي نجيدة، **النظرية العامة للإلتزام، مصادر الالتزام**، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، 2005، ص33.

- محمد صبري السعدي، **الواضح في شرح القانون المدني الجزائري**، مرجع سابق، ص300.

- جلال علي العدوي، **أصول الالتزامات، مصادر الإلتزام**، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1997،ص297.

- عبد الكريم بلعيور، **نظرية فسخ العقد في القانون المدني الجزائري المقارن**، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986، ص ص128، 130.

[3]- سمير عبد السيد تناغو، **مصادر الالتزام، العقد، الإرادة المنفردة**، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2005، 2005، ص717.

- توفيق حسن فرج، **النظرية العامة للإلتزام في مصادر الإلتزام**، الطبعة3، الدار الجامعية للطباعة والنشر، القاهرة، بدون سنة نشر، ص327.

-CHRISTIAN Larroumet, **Droit des obligations, droit civil**, DELTA. Tome3, 3e édition, p133.

[4]- رمضان أبو السعود، **مصادر الالتزام**، الدار الجامعية الجديدة للنشر، بيروت، 2007، ص276.

[5]- محمد سعيد جعفور، **الخيارات العقدية في الفقه الإسلامي كمصدر للقانون المدني الجزائري**، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 1998، ص30.

-عبد القادر الفار، **مصادر الإلتزام**، المكتبة الأولى، عمان، 2001، ص157.

- مصطفى محمد الجمال، **مصادر الإلتزام، شرح مفصل لأحكام التقنينات العربية المستمدة من الفقه الغربي والمستمدة من الفقه الإسلامي وتطبيقاتها القضائية**، الفتح للطباعة والنشر، القاهرة، بدون سنة نشر، ص ص490، 491.

محدد المدة أو الوكالـــة أو الوديعة[1]، وعرّفه آخر أن "الإلغـــــاء هو نوع من الفسخ مجاله العقـــود المستمرة"، إذ عرّفه بتمييـــزه عن الفسخ فالإلغـــاء ليس له أثـــر رجعـي خلافا للفسخ، لأننا إذا قلنا أن الزمن عنصر أساسي في العقود المستمرة يقاس به العقــد وما انقضى من الزمن لا يمكــن إرجاعه، ويترتب على هذا الإلغـاء (**قطـــع**) للعقــد فلا يؤثـــر هذا الإلغـــاء إلاّ على الفتـــرة التاليـــة له، ويبقى العقد سليـــما بالنسبـــة للفتـــرة السابقة لهـــذا الإلغاء ويرتب كل آثاره.

قد يكون الإلغـــاء في بعض صوره بعيدا عن فكـــرة الجزاء، أي أنه ليس من الضروري أن يكون الإلغاء في كل الأحوال نتيجة لإخلال المتعاقد الآخـــر بالتزامه، بل يكون الإلغاء حقا يمارسه المتعاقد منبعثا من طبيـــعة العقد وذلك في العقود الصحيحة النافذة (غير اللازمة) مثل عقد العارية، عقد الوكالة... [2]، فيستقل أحد المتعاقدين بحق إنهاء العقد استنادا إلى نص في القانون أي لا يكون إنهاء العقد بالإرادة المنفردة إلا بالنسبة للعقود التي نص عليها القانون وأجاز إنهاؤها[3].

أما الدكتور رمضان أبو السعود عندما جمع بين مصطلحي "الإلغاء" و "الإنهاء" يكون قد أكد أن المصطلحين بنفس المعنى، إذ استعمل مصطلح "الإلغاء" في العنوان بينما استعمل مصطلح "إنهاء" أثناء شرحه لنفس العنوان، بقوله "قد يمنح القانون لأحد المتعاقدين الحق في إنهاء العقد بإرادته المنفردة والأصل أن هذا الإنهاء لا يكون إلا بالنسبة للمستقبل فقط دون مساس بالآثار التي ترتبت فعلا قبل الإنهاء، كما يجب ملاحظة أنه إذا منح القانون لأحد المتعاقدين الحق في إنهاء العقد بالإرادة المنفردة فإنه يجب أن يعطي للطرف الآخر المهلة التي ينص عليها القانون إذا كان قد نص على مهلة، وبصفة عامة فإن هذا المتعاقد يتعرض للمسؤولية إذا أساء حقه في الإنهاء"[4].

[1] -حسين تونسي، **انحلال العقد، دراسة تطبيقية حول عقد البيع وعقد المقاولة**، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص57.

[2] --حسن علي الذنون، محمد سعيد الرحو، **الوجيز في النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي**، عمان، 2002، ص ص227، 228.

[3] - يوسف محمد عبيدات، **مصادر الإلتزام في القانون المدني، دراسة مقارنة**، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، 2009، ص250.

[4] - رمضان أبو السعود، **مصادر الإلتزام**، مرجع سابق، ص276.

ومنهم من عرفه على أنه تعبير عن إرادة منفردة يُحل بها الرباط التعاقدي بالنسبـــة إلى المستقبل دون أن ينسحب أثر ذلك إلى الماضي، والإنهاء بهذا المعنى لا يكون إلا بالنسبة إلى العقود التي أجاز فيها المشرع حل الرابطة التعاقدية بإرادة منفردة، منها عقد الوكالة، العارية، الوديعـــة، ويشار إلى أن التعسف في استعمال هذا الحق يستوجب تعويض الطرف الآخر متى استعمله في ظروف غير مواتية للطرف الآخر(1).

والإلغاء لا يتشابه مع الفسخ، ذلك لأنه يضع حدا أو نهايـــة للعقد بدون أثر رجعي، أي أنه لا يطبق إلا بالنسبة للمستقبل فقط، كعقد العمل غير محدد المدة الذي يمكن إلغاؤه من أحد طرفي العقد، وهذا الأخير ينتج جميع آثاره إلى التاريخ الذي ألغي فيه، ومن هذا التاريخ لا يمكنه أن ينتج أي أثر في المستقبل(2).

وعُرّف في مجال عقود الضمان أنه بمثابة تنازل عن الحق في الأجل ممن تقر الأجل لمصلحته، أو بعبارة أكثر عمومية هو "تنازل عن حق أو إعفاء للمدين من التزامه ويعتبر تطبيقا للقواعد العامة التي تجيز للشخص النزول عن حقه أو إعفاء للمدين من التزامه"(3).

ويراعى أن القانـــــون اللبناني قد انفـــرد ببعض المصطلحـــات القانونيـــة فـــي هذا الصدد دون القوانين العربية حيث يستعمل مصطلح **"الإلغاء"** مقابلا لمصطلح **"الفسخ"** في القوانين الأخرى قاصدا بذلك حل العقد بأثر رجعي، كما يستعمل مصطلح **"الفسخ"** مقابلا لمصطلح **"الإنهاء أو الإلغاء"** في القوانين الأخـرى قاصدا بذلك أن يكون حل العقد بالنسبة إلى المستقبل فقط(4).

---

[1]- أنور سلطان، **مصادر الإلتزام في القانون المدني الأدني دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص250.

[2]- MAZEAUD (Henri, Léon et Jean), **Leçons de droit civil, introduction a l'étude du droit, tome1, édition Montchrestien, Paris, 1972, pp387, 388.**

[3]- ياسر أحمد كامل الصيرفي، **إلغـــاء التصرف القانــــوني**، مجلة القانون والاقتصاد، القاهرة، 2004، عدد74، ص ص16، 17.

[4]- توفيق حسن فرج، **النظرية العامة للالتزام**، القسم الثاني، الدار الجامعية للنشر، بيروت، 1993، ص293 وما بعدها.

الفرع الثاني
التعريفــات القانونيـــة

نحـــاول إدراج بعض ما تطرق إليه المشرع الجزائـــري، الفرنسي، المصـــري حول فكرة الغاء التصرف القانوني باختلاف المصطلحات المستعملة في ذلك.

أولا: رأي المشرع الجزائري

لم يعرف المشرع الجزائري الإلغاء كمصطلح أو ككلمة، إلا أن هذا لم يمنعه من التطرق إليه كفكـرة دون تعريــفه فــي نصوص متفرقة في التقنيــن المدنـــي الجزائـــري أو نصـــوص خاصة، إذ نجـــد المشـــرع الجزائري في بعض المواد (477، 1/480، 2/481، 2/482، 3، 2/484، 1/489، 569) من التقنين المدني الجزائري قد أخلط بين المصطلحات القانونية في النصوص التشريعية، حيث وردت ترجمة كلمة "**résiliation**" إلى العربية بكلمة الفسخ والتي تعني بالفرنسية "**résolution**" بينـما "**résiliation**" تعنـــي بالعربية "**إلغاء** أو **إنهاء**" وفي هذا اختلاف كبيـــر في المعنى، وأيضا نجد نص المادة 1/553، 2 يقصـــد المشرع من خلالها إنهاء علاقة العمل وليس فسخها، إذ جاء المعنى صحيحا في النص الفرنسي لنفس المادة من القانون المدني الجزائري بمصطلح "résiliation" وليس "résolution"، وكذلك المادة 10 من المرسوم 01/89 المؤرخ في 07 فبراير 1989[1].

وذكر المشرع الجزائري في هذا المعنى مصطلح إنهاء العقد « mettre fin » في المواد (2/546، 547) من التقنين المدني الجزائري، والمادتين 469مكرر1/1، 469مكرر1/2، 2 من القانون رقم 05/07 مؤرخ في 13 مايو سنة 2007[2].

---

[1]- تنص المادة 10 سالفة الذكر ما يلي: "يمكن لأحد الطرفين أن يفسخ « résilier » العقد في أي وقت، شريطة أن يعوض المتعاقد معه الضرر الناجم عن هذا الفسخ « cette résiliation »"؛ قانون 01/89 مؤرخ في 01 رجب عام 1409 الموافق 7 فبراير سنة 1989، المعدل والمتمم للأمر 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني، جريدة رسمية ، عدد6، صادرة في 08 فبراير سنة 1989، يتعلق بالتسيير.

[2]- قانون رقم 05/07 مؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1428 الموافق 13 مايو 2007، جريدة رسمية، عدد31، صادرة بتاريخ 13 مايو سنة 2007. المعدل والمتمم للقانون المدني.

كما استعمل المشرع الجزائري مصطلح "**الإلغاء**" مرادفا لمصطلح "**résiliation**" في نص المادة 458 الخاصة بقرض الاستهلاك[1]، والمادة 885 من التقنين المدني الجزائري التي تنص كما يلي:" يبقى صحيحا لمصلحة الدائن المرتهن الرهن الصادر من المالك الذي تقرر إبطال سند ملكيته، أو فسخه، أو إلغاؤه، أو زواله لأي سبب آخر، إذا ثبت أن الدائن كان حسن النية وقت إبرام عقد الرهن"، وجاءت نفس المادة باللغة الفرنسية مفرقة بين المصطلحين كما يلي: « …l’hypothèque consentie par un propriétaire dont le titre de propriété vient à être résolu, résilié ou aboli pour toute autre cause,… ».

وكأننا نستنتــج من هاتين المادتين، أن المشرع الجزائري قد اعترف بمبدأ الإلغاء كجزاء مستقل ومختلف عن الفسخ لزوال العقد.

وقد أشارت المادة 2/560 من التقنين المدني الجزائري بدورها إلى حالة أخرى بموجبها يُحل عقد المقاولة بواسطة الإنهاء بإرادة منفردة كما يلي:"...جاز لرب العمل أن يتحلل من العقد ويوقف التنفيذ، على أن يكون ذلك دون إبطاء، مع إيفاء المقاول قيمة ما أنجزه من الأعمال، مقدرة وفقا لشروط العقد، دون أن يعوضه عما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل"، بينما جاء النص الفرنسي لهذه المادة كما يلي: « …le maître de l’ouvrage peut se désister du contrat et arrêter l’exécution,… » بمعنـى التنازل عن العقد والحقيقة أننا بصدد إنهاء للعقد وليس تنازل أو أي نظام آخر[2].

أمـــا المادة 3/561 من التقنيـــن المدني الجزائري، فقد قررت حكما خاصا أجازت فيه للقاضي أن يحكــم بفسخ عقد المقاولة، وذلك في حالة انهيـــار التوزان الإقتصـادي بين إلتزامات طرفي العقد بسبب حوادث استثنائيـــة، إلا أنه في النص الفرنسي للمادة أيـــضا وردت بعبارة "est rompu" وليـــس "est résolu" للتعبيـــر عن الفسخ، إلا أن

---

[1]- تنص المادة 458 على:"يجوز للمدين، إذا انقضت ستة أشهر على القرض، أن يعلن رغبته في إلغاء العقد ورد ما اقترضه، على أن يتم ذلك في أجل لا يجاوز ستة أشهر من تاريخ الإعلان.
أما حق المقترض في الرد، فإنه لا يجوز إسقاطه أو تحديده بمقتضى الاتفاق"؛ ووردت نفس المادة باللغة الفرنسية كما يلي:
« Le débiteur peut, après six mois à compter de la date de prêt, notifier son intention de résilier le contrat et de restituer l’objet du prêt,… ».

[2]- حسين تونسي، **انحلال العقد**، مرجع سابق، ص108.

معنـاها الحقيــقـــي هو إلغاء أو إنهاء عقد المقاولة[1]، وأيــضـا في نفس المعنـــى المــواد 566، 1/965 من نفس التقنيـــن للتحلل من العقد أو التنـــازل عنه، وكذلك إنهاء عقد الوكالة في المواد 586، 587، 588 جاء بمصطلح الرجوع " révocation"[2].

وأيـــضا نص المشرع الجزائري في المرســـــوم رقم 63/76 المؤرخ بتاريـــخ 25 مارس 1976 المتعلق تأسيـس السجل العقاري في المواد 85، 86 ،3/88 منــه علـى سريـــان الإلغاء على الحقـــوق في البـــاب الخامس "إشهـــار الحقوق"، القســم الأول "آثـــار الإشهـــار"، إذ نصت المادة 85 من هذا المرسوم على ما يلـــي: "إن دعـــاوى القضاء الراميـــة الى النطق بفســخ أو إبطـــال أو إلغـــاء أو نقض حقوق ناتجـــة عن وثائق تـــم إشهـــارها،..."، كما نصت المادة 86 منه على ما يلي: "إن فســخ الحقوق العينيـــة العقاريـــة أو إبطالها او إلغاءهـــا أو نقضهـــا عنـــدما ينتـــج أثـــرا رجعيـــا لا يحتـــج به على الخـلف الخاص لصاحب الحـــق المهدر، إلا إذا كان الشـــرط الذي بمقتضـــاه حصـــل ذلك الفسخ أو الإبطال أو الإلغاء أو النقـــض قد تـم إشهـــاره مسبقـــا أو كان هذا الفسخ أو الإبطـــال أو الإلغـــاء أو النقـــض، بحكم القانـــون، تطبيـــقا للقانـــون"، وجاءت الفقـــرة الثالثـــة من المـــادة 88 من نفـــس المرســــوم بنصـــها ما يلي:"... إشهـــار الطلبات القضائيـــة الراميـــة إلى فســـخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حق عيني عقاري"[3].

إذ يتبيـــن من هذه النـــصوص أن المشـــرع الجزائـــري جعـل الإلغـــاء نظـــام مختلـــف عن الفســـخ والإبطـــال، مما يستخلـص أن له ميـــزة مختلفـــة عن كل منهما.

---

[1]- حسين تونسي، **انحلال العقد**، مرجع سابق، ص ص101، 102؛ وجاء نص المادة 3/561 من التقنين المدني الجزائري كما يلي:"...جاز للقاضي أن يحكم بزيادة الأجرة أو بفسخ العقد".

[2]- يمكن أن يعتبر الرجوع نوع من الإلغاء، إذ يوجد تشابه كبير بينهما إلا من حيث الأثر الرجعي (الرجوع له أثر رجعي عكس الإلغاء)؛ ياسر أحمد كامل الصيرفي، **إلغاء التصرف القانوني**، مرجع سابق، ص288.

[3]- مرسوم رقم 63/76 مؤرخ في 25 مارس سنة 1976، جريدة رسمية، عدد30، صادرة في 13 افريل 1976، يتعلق بتأسيس السجل العقاري.

كما أكـــد على هذا المبـــدأ المشرع الجزائـــري من خلال نص المـــادة 1/496 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "ترفع دعوى إلغاء الكفالة أو التخلي عنها حسب قواعد الإجراءات العادية"[1].

وجاءت المادة 66 من القانـــون 11/90 يتعلـــق بعلاقـــات العمـــل بمـــا يلي: "تنتـــهـــي علاقـــة العمـــل:-البطـــلان أو الإلغاء القانـــوني، انقضـــاء أجل العمـــل ذي المـــدة المحـــدودة، الاستقالة، العـــزل...."[2].

نجد أن المشرع الجزائري في هذه المادة قد عمد إلى استعمال الإلغاء القانوني إلى جانب البطلان لإنهاء علاقة العمل، ويلاحظ أنه أورد مفهوم انقطاع علاقة العمل بالإلغاء القانونـــي وهو غير معروف في قانون العمل، ذلك أن الإلغاء يقتضي إزالة عمل ما أو بند ما أو حتى عقـــد من طرف القاضي حســـب الشـــروط المنصوص عنـــها قانـــونا، وهـــذا الإشكال يصعب تجاوزه مع وصف الإلغاء بالقانوني[3].

ثانيا: رأي المشرع الفرنسي

حتى وإن كان القانون لا يلغى إلا بقانون آخر، وإن كان للأطراف أن يبقوا على اتفاقـــهم إلى غاية اتفاق جديد آخر يلغي الأول، في الواقع، وأخذا بالنتائج المنطقية للمبدأ المنصوص عليه في المادة 1134 في فقرتها الأولى من القانون المدني الفرنسي التي تنص: "الاتفاقات التي تبرم على وجه شرعي تقوم مقام القانون بالنسبة إلى مبرميها"، أما الفقرة الثانية من نفس المادة فتنص أن الاتفاقات لا يمكن إلغاؤها إلا بالرضا المتبادل أو للأسباب التي يسمح بها القانون"[4]، « La partie qui se rétracte use d’un droit que le contrat lui a reconnu ».

---

[1]- قانون رقم 09/08 مؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008، جريدة رسمية، عدد21، صادرة في 17 ربيع الثاني 1429هـ موافق لـ23 أبريل سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2]- قانون رقم 11/90 مؤرخ في 26 رمضان عام 1410 الموافق 21 ابريل سنة 1990، جريدة رسمية، عدد17، صادرة بتاريخ 25 ابريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل.

[3]- الطيب بلولة، جمال ح بلولة، **انقطاع علاقة العمل**، منشورات بيرتي، الجزائر، 2007، ص76.

[4]- FRANCOIS Terré, Philippe Simler, Yves Lequette, **Les obligations**, Dalloz, Paris, 2002, p470.

نجد أن المشرع الفرنسي عبّـــر عن فرع الإلغـــاء في الفقرة الثانية من المادة 1134 من القانون المدني الفرنسي التي تعد استثناءا للفقـرة الأولى، إذ يفهم ضمنا من هذه الفقرة أن المشرع سمح لطرف في العقد أن يرجع عما تعاقـــد عليه باستعماله حقه في ذلك، ولا يطبق إلا كحـق ناشئ عن العقد واستثناءا لمبدأ الرجعية في العقود[1].

فقد ضاعف المشرع الفرنسي حق الندم الذي يظهر بعد تنفيذ العقد، إذ عبر عن هذا المبدأ بالرجوع في بعض العقود وذلك بالاشتراط في العقد clause de dédit، clause de résiliation، إذ يمكن أن يُنص في العقد من طرف واحد أو من الطرفين على حل الالتزام أو تركه désengager فهنا لا تكون مخالفة حقيقية للقاعدة المنصوص عليـها في المادة 2/1134[2]، وإنما بالعكس فهو تطبيـــق للفقرة الأولى التي تنص عن الرضا بين المتعاقدين وتطبيق شروط الاتفاقية.

ينص القانون المدني الفرنسي كقاعدة عامة، أن بعض العقود يمكن إلغاؤها بإرادة منفردة، كالعقـــود غيرمحددة المدة أي العقود المستمرة المبرمة بدون تحديـــد مدتـــها، فتكـــون للمتعاقد إمكانية التنصل عن العقد بإرادة منفردة بالربط مع منع أو حظر الإلتزامات المؤبدة أو الدائمة، هذه القاعدة هدفها المحافظة على الحرية الفردية والحفاظ على حرية المنافسة، إذ لا يجب أن يبقى الشخص مرتبطا بالعقد مؤبدا، فبمناسبة إجراء امتحان القانون على PACS (pacte civil de solidarité) عرف المجلس الدستوري قيمة دستورية لهذه القاعدة[3].

وتطبق على بعض العقود غير محددة المدة كعقود العمل طبقا للمادة L122-4,S, C من قانون العمل، عقود الإيجار في المادة 1736 من القانون المدني الفرنـــسي، وهذا الفرع من الإلغاء بإرادة منفردة يمكن أن يعرف حتى في غياب النص بالنسبة لجميـــع العقود المستمرة التي لم تنص من خلالها على أية عبارة لإنهائها.

---

[1]- CHRISTIAN Larroumet, **Droit des obligations**, Op.Cit. P588.

[2]- تنص المادة 2/1134 من القانون المدني الفرنسي على: « Elles (les conventions) ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la lois autorise ».

[3]- MUSTAPHA Mekki, **L'intérêt général et le contrat**, DELTA. LGDJ. 2004, p883.

إذ نص المشرع الفرنسي في بعض المرات على إمكانية الإلغاء بإرادة منفـــردة بسبب خصوصية بعض العقود، مثلا، عقـــد الوكالة le mandat، وبما أنـــه يبنـــى على علاقة الثقة بين الطرفين، يمكن أن إنهاؤه بإرادة أحد الطرفين (المادة 2004، 2007 من القانون المدني الفرنسي)، مثله المودع يمكنه إنهاء عقد الوديعة حتى وإن كان قد حدد في العقد أجل معين للإرجاع (المادة 1944 من القانون المدني الفرنسي) لأن العقد أبرم مصلحة المودع دون غيره.

وأخذ المشرع الفرنسي يزيد من عدد حالات الإلغاء بإرادة منفردة، إذ جاء ذلك أيضا في قانون 06 جويلية 1989 يتعلق بالإيجارات Baux الذي ينص أن المستأجر Locataire يمكنه إلغاء عقد إيجار في أية لحظة بتوجيه إشعار بالوصول (المادة 12منه)، بالمقابل لا يمكن إعطاء المؤجر Bailleur هذه الفرصة إلا من تاريخ وصول الرسالة أو علمه بها، مع إشعار مدته 06 أشهر مع تبرير رغبته –قراره في ذلك- (المادة 15)، أما في مادة التأمينات فالمؤمِن Assureur والمؤَمَن Assuré كليهما بإمكانهما التنصل من العقد طوال السنة مع إبلاغ الطرف الآخر بشهرين مسبقا (المادة L113-12 من قانون التأمينات)[1].

ثالثا: رأي المشرع المصري

جعـــل المشرع المصري لأحـــد المتعاقديـــن حـــق إلغاء العقد بطريقتيـــن وهمـــا إما أن يستمـــد الإنهـــاء من العقد وفقا للمادة 607 من التقنين المدني المصري التي تنص على ما يلي: "إذا اتفـــق على أنـــه يجـــوز للمؤجـــر أن ينهـــي العقد إذا جدت له حاجة شخصيـــة للعين، وجب عليه في استعمـــال هذا الحـق أن ينبـه على المستأجـــر بالإخلاء فـــي المواعيد المبينـــة بالمادة 563 ما لـم يـــقض الاتفـــاق بغيـــر ذلك"، وإما أن يستمـــد من نص القانون، إذ نص مـــن خلال المادة 609 من نفس القانون على أنه: "يجـــوز للموظف أو المستخدم إذا اقتضى عمله أن يغير مقر إقامته، أن يطلب إنهاء إيجار مسكنه إذا كان هذا الإيجار معين المـــدة، على أن يراعي المواعيد المبينة في المادة 563 ويقع باطلا كل اتفاق على غير ذلك".

[1] -FRANCOIS Terré, Philippe Simler, Yves Lequette, **Les obligations**, Op. Cit. P471.

ومن أمثلـــة حـــق الإلغاء المستمـــــد من نص القانـــون ما جـــاءت به المــادة 715 في إنـــهاء الوكالة[1]، كما يجيز للوكيل أن ينزل في أي وقت عن التوكيــل، إذ جعل لكـــل من الموكل والوكيــل الحق في إنهـــاء عقــد الوكالــــة بإرادتـــــه المنفردة في أي وقت طبقــا للمادة 716 من نفس القانــــون[2]، وما نصت عليه المادة 759 مدني من أنـــه في حالة التأميــن على الحياة يجـــوز للمؤمن له الذي التزم بدفع أقساط دورية، أن يتحلل في أي وقــت من العقد، بإخطار كتابي يرسله إلى المؤمن قبل انتهاء الفترة الجارية، وفي هذه الحالة تبرأ ذمته من الأقساط اللاحقة، وما نصت عليه المادة 1/663 تقنين مدني أنه: "لرب العمل أن يتحلل من العقد، ويوقف التنفيذ في أي وقت قبل إتمامه، على أن يعوض المقاول عن جميع ما أنفقه من المصروفات، وما أنجزه من الأعمال وما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل"[3].

كما يجوز للمستعير أن يرد الشيء المعار قبل انقضاء العاريـــة (المادة 3/643 قانون مدني)، ويجوز للمعيــر أن يطلب إنهاء العارية قبل انقضائـها في أحـــوال معينـــة (المادة644 من نفس القانون)، وفي الوديعة (المادة 722) يجب على المودع عنده أن يسلم الشيء إلى المودع بمجرد طلبه إلا إذا ظهر من العقد أن الأجل عين لمصلحـــة المودع عنده وللمودع عنـــده أن يلـــزم المودع بتسلـــم الشيء في أي وقت إلا إذا ظهر من العقد أن الأجل عين لمصلحة المودع.

وفي القـــرض، تنص المادة 544 من القانـــــون المدنـــــي على أنــــه: "إذا اتفـــق على الفوائـــد كان للمديـــــن إذا انقضت ستـــــة أشهـــر على القرض أن يعلن رغبتــــه فــــي إلغـــاء العقـــد ورد ما اقترضـــه، على أن يتــــم الرد فـــي أجـــل لا يتجـــاوز ستـــــة أشهــر مـــن تـــاريـــخ هـــذا الإعـــلان، وفـــي هذه الحالــــة يلزم المديـــن بأداء الفوائد المستحقة عن ستة أشهـــر التاليـــــة للإعلان ولا يجوز بأي وجه من الوجوه بأن يؤدي فائـدة مقابلا من أي نوع بسبب تعجيـــل الوفاء، ولا يجوز الاتفاق على إسقاط حق المقرض في الرد أو الحد منه".

---

[1]- جلال علي العدوي، **أصول الالتزامات، مصادر الالتزام**، مرجع سابق، ص ص279، 280.
[2]- إبراهيم سيد احمد، **عقد الوكالة فقها وقضاء**، المكتب الجامعي الحديث، 2003، ص ص39، 40.
[3]- جلال علي العدوي، **أصول الالتزامات**، مرجع سابق، ص280.

وفي الدخل الدائم تنص المادة 546 من القانون المدني على أنه: "يجوز استبدال الدخل في أي وقت شاء المدين بعد انقضاء سنة على إعلانه الرغبة في ذلك"[1].

ويجوز أيضا للمؤمن له متـــى كان قد دفع ثلاثة أقســـاط سنوية على الأقل أن يصفى التأمين بشرط أن يكون الحادث المؤمن منه محقق الوقوع، هذا ما لم يكـــن التأميـــن على الحياة مؤقتا (المادة 762).

وفي الهبة يجـــــوز للواهب أن يرجع إذا قبل الموهوب له ذلك، وهذا يعتبـــر تقايلا، فإذا لم يقبل الموهوب له جاز للواهب أن يطلب من القضاء الترخيـــــــص له في الرجوع متى كان يستنـــد إلى عذر مقبـــــول ولم يوجد مانـــع من الرجـوع (المادة 500)، والرجوع في هذه الحالة الأخيـــرة أقرب إلى الفســـخ لأنه يقـع بترخيـــــص من القضاء ويترتب أن تعتبر الهبة كأن لم تكن.

وفي الشركة يجوز للمحكمة أن تقضي بحلها بناء على طلب أحد الشركاء لسبب خطيـــر يسوغ الحل وهذا ضرب من الفسخ، كما يجوز لأي شريك إذا كانت الشركة معينة المدة أن يطلب من القضاء إخراجه من الشركة متى استند في ذلك إلى أسباب معقولة وفي هذه الحالة تنحل الشركة ما لم يتفق الشركاء على استمرارها (المادة 531)، وهذا أيضا ضرب من الفسخ لأنه لا يتم إلا بحكم القضاء[2].

---

[1]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيــط في شرح القانون المدنــي الجديــد، مصادر الالتزام**، مرجع سابـــق، ص ص779، 780.
جاء نص المادة حاليا كما يلي: "يشترط في الدخل الدائم أن يكون قابلا للاستبدال في أي وقت شاء المدين ويقع باطلا كل اتفاق يقضي بغير ذلك".

[2]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيـــط في شرح القانون المدني الجديـــد**، نفس المرجع، ص780.

الفرع الثالث

التعريــفــات القضائيـــة

نحاول إدراج رأي الاجتهاد القضائي الجزائري من خلال بعض الأحكام حتى يتسنـــى لنا معرفة فيما إذا كان هذا الأخيـــر قد تطرق إلى هذه الفكـــــرة (الإلغــــاء) من خلال القرارات الصادرة عنه، وذلك فيما يلي:

جاء في قرار المجلس الأعلى سابقا رقم 22267 الصادر بتاريخ 1981/05/11 في قضيـــــة (ب أ) ضد (ق م/ح ج ت و/والي الجزائر) موضوعه عقد إيجار، إذ جــــاء في حيثيات القرار ما يلي:

"وحيث يؤخذ على القرار المطعـــون فيـــه من جهة أخـــــرى مخالفـــة لنقطـــة حقوقيـــــة فصل فيها المجلس الأعلى وهي أن إلغاء العقود ليس من اختصاص القضاء الاستعجالي، وقد كان لزاما على المجلس اتباع هذه النقطة بالذات والتصريح بعدم اختصاصه، وإحالة الأطراف أمام قاضي الموضوع المؤهل لإلغاء العقود، ومتى لم يحترم قضاة الاستئناف هذين الوجهين فقد تعين النقض...

وحيث يتبين من جهة أخرى أن مجلس الجزائر لم يدرك مغزى النقطة الحقوقية التي فصل فيها المجلس الأعلى على الرغم من وضوحها، وهي أن عقد الإيجار الذي تقدم به الطاعن والمحرر بتاريخ 1976/02/12 يمثل منازعة جدية أصاب قاضي الاستعجال في التصريح بعدم اختصاصه حولها باعتبارها تمس أصل الحق، وذلك لأنه كان معروفا أن القضاء الاستعجالي مختص بأحكام الطرد فذلك مرهون بانعدام وجود السند وما دام الطاعن يقدم عقد إيجار فإن المسألة تصبح من اختصاص قاضي الموضوع الذي يملك الحق في إلغاء العقد إذا تبين له أنه تم بناء على استعمال مناورات احتيالية، ولا يعفى من ذلك أن الولاية قد اعترفت بخطئها في التعاقد مع المدعي، لأنها في نظر القانون ليست إلا طرفا في عقد، ومتى كان ذلك تعين القول بتأسيس الوجهين معا واستحق النقض"[1].

---

[1]- مجلة قضائية، العدد04، 1989، ص ص170، 173.

كما قررت المحكمة العليا في قرار لها صادر بتاريخ 1995/04/11 في قضيـــة (ب م) ضد (هـ م) في عقد الإيجار المبرم بين المستأجر وديوان الترقية والتسيير العقاري، أنه لا يمكن إلغاء عقد الإيجار إلا عن طريق العدالة عملا بالمادة 17 من المرسوم 76/147 المؤرخ في 1976/10/23[1]. فجاء منطوق القرار كما يلي:

"وحيث أن المحكمـــة العليا ترى لزاما تذكيـــر قضاة الموضـــوع بما جاء به القانـــون في هذا الصدد، فالمـــادة 02 من المـرســوم 76/147 المؤرخ فـــي 1976/10/23 تنص أن إيجارات المنازل التابعة لدواويـــن الترقية والتسيير العقـــاري تبرم بموجب عقد طبقا للأحكام المنصوص عليها...

وحيث أنه وما دام الأمر كذلك، فإنـــه لا يمكــن لأي طرف مهما كانت صفتـــه أن يلغـــي هذا العقـــد دون اللجـــوء إلى العدالة وهـذا ما كرستـــه المـــادة 17 من نفس المرســـوم وأنـــه باعتماده على قرار إلغـــاء عقـد الإيــجار مـــن طـرف المؤجـــر للقـــول بأن الدعـــوى مرفوضـــة يكـــون القرار المطعـــون فيـــه قد خالـــف بصفـــة صارخة القانـــون متخليـــا على صلاحيات القضـــاء بحجـــة لا دخـل لها فـــي هذا الشـــأن لذا فإن هذا الوجـــه مؤســس وبـــدون حاجـــة للرد على الوجه الثاني[2].

[1]- مرسوم رقم 147/76 مؤرخ في 29 شوال عام1390 الموافق1976/10/23، جريدة رسمية، عدد 12، صادرة في 09 فبراير 1977، يتضمن تنظيم العلاقات بين المؤجر والمستأجر لمحل معد للسكن وتابع لمكاتب الترقية والتسيير العقاري.

[2]- مجلة قضائية، العدد الخاص، الجزء الأول، 1997، ص ص144، 117.

المطلب الثاني
مميزات إلغاء التصرف القانوني

يمكن توضيـــح مميزات إلغاء التصرف القانوني من خلال ما يشبهه من نظريـــات كنظرية الظروف الطارئة (**الفرع الأول**)، وكذلك في بعض المسائـل القانونيـة كعدم التنفيـــذ (**الفرع الثاني**)، أو فيـــما يتعلـق بشـــأن منـــح القانون لهذا الحـــق من خلال تقريره في نصوص خاصة (**الفرع الثالث**).

الفرع الأول
الإلغاء ليس تطبيقا لنظرية الظروف الطارئة

إن تغير الظروف التي تم فيها إبرام العقد عن تلك التي يتم فيها تنفيـــذه، يبـــدو بمثابة مبرر مشترك بجميع حالات الإلغاء، وبذلك وضع المشرع نظريـــة عامة لمعالجـــة تغير الظروف في المادة 107 من التقنين المدني الجزائري، وهي نظرية الظروف الطارئة التي تنطبق على كافة العقود، كما وضع أيضا نظريـــة خاصة ببعض العقود وهي نظرية الإلغاء، وكلاهما يهدف إلى التخفيف من القوة الملزمة للعقد، ولكن إذا كانت نظرية الظروف الطارئة تبقي العقد قائـــما وتعالج ما رتب الظرف الطارئ من أعباء على عاتق أحد أطراف العقد، فتخفف منها عن طريق توزيع هذه الأعباء توزيـــعا عادلا بين الطرفين، فإن نظرية الإلغاء تعالج تغير الظروف بأسلوب آخر حيث تؤدي إلى إنهاء العقد بالنسبة إلى المستقبل فقط.

وإذا كانت نظرية الظروف الطارئة تعتد بالظروف العامة فقط فإن نظرية الإلغاء تعتد بالظروف الخاصة بالمتعاقد فقط، وأخيرا فإن نظرية الظروف الطارئة لا يتم إعمالها إلا عن طريق القضاء[1]، أما نظرية الإلغاء فهي كقاعدة لا تستلزم تدخل القضاء، فالغالب يكون الإلغاء بإرادة منفردة من أحد المتعاقدين، ومنه فإنه ليس تطبيقا لنظرية الظروف الطارئة وإنما هو نظرية مستقلة ومتميزة عنها[2].

[1]- محمد صبري السعدي، **الواضح في شرح القانون المدني الجزائري**، مرجع سابق، ص303.
[2]- ياسر أحمد كامل الصيرفي، **إلغاء التصرف القانوني**، مرجع سابق، ص ص225، 226.

الفرع الثاني

الإلغاء حق وليس امتناع عن التنفيذ

يعتبر الإلغاء حقا[1]، وهو كقاعدة من الحقوق التقديرية droit discrétionnaire التي لا يجوز لغير صاحب الحق أن يمارسها، فليس للدائنين أن يمارسوا هذا الحق من خلال الدعوى غير المباشرة.

كما أن حق الإلغاء يعتبر -كقاعدة عامة- من الحقوق المتعلقة بالنظام العام، فلا يجوز التنازل عنه أو الاتفاق على تقييده أو الحد منه، فمثل هذه الاتفاقات باطلة وهي تخضع كسائر الحقوق لمبدأ عدم جواز التعسف في استعمال الحق الذي نص عليه المشرع الجزائري من خلال المادة 124 مكرر من التقنين المدني الجزائري أنه:"يشكل الإستعمال التعسفي للحق خطأ لا سيما في الحالات الآتية:

- إذا وقع بقصد الإضرار بالغير.
- إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير.
- إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة[2].

فإذا ثبت تعسف من قام بالإلغاء، فإنه يكون ملزما بتعويض الطرف الآخر عما لحقه من أضرار لأن التعسف يعد خطأ يستوجب المسؤولية، والمسؤولية هنا تقصيرية تخضع في إثباتها للقواعد العامة، كما أن تقدير التعويض يخضع أيضا للقواعد العامة، ووفقا لهذه الأخيرة إذا امتنع أحد المتعاقدين عن تنفيذ التزامه كان للمتعاقد الآخر أن يلجأ إلى القضاء طالبا التنفيذ العيني للإلتزام فإذا تعذر ذلك، كان له أن يطلب التنفيذ بمقابل أي عن طريق التعويض.

فالتعويض جزاء يوقع على المدين الممتنع عن تنفيذ التزامه إذا استحال عليه التنفيذ العيني، فليس للدائن أن يختار بين التنفيذ العيني والتنفيذ بمقابل، وكذلك الأمر بالنسبة

---

[1]- TIVAURDEY Bourdin, **Proposition pour une vision renouvelée de la notion de résiliation**, Revue de la recherche juridique, droit prospectif, presses universitaires d'Aix-Marseille-puam, n°3, 2005, p1335.

[2]- تقابلها المادة 05 من القانون المدني المصري.

للمدين، فليس له أن يعرض التعويض بدلا عن التنفيذ العيني، فلسنا أمام التزام تخييري[1].

أما عندما يمنح المشرع أحد المتعاقدين حق إلغاء العقد، ويقوم هذا المتعاقد بممارسة هذا الحق، فإنه لا يمكن اعتباره ممتنعا عن التنفيذ[2]، فالإلغاء هو إنهاء للعقد بإرادة أحد المتعاقدين دون الآخر وهو حق منحه المشرع للمتعاقد ليمكنه من التخلص من العقد، ولذلك ليس للمتعاقد الآخر اللجوء إلى القضاء لطلب التنفيذ العيني للالتزام أو يطلب التعويض عن الإلغاء، لأنه ليس امتناع عن التنفيذ يثير المسؤولية المدنية لمن قام به.

وعلى الرغم من وضوح هذا التمييز بين الإلغاء والامتناع عن التنفيذ يثور الخلط بينهما في بعض الأحيان، وذلك عندما يرتب المشرع عن الإلغاء التزام بدفع تعويض للمتعاقد الآخر الذي لحقه ضرر من جراء الإلغاء (إيقاف رب العمل لأعمال المقاولة، سحب المؤلف مصنفه من التداول).

ففي مثل هذه الحالات تبدو النتائج العملية المترتبة عن الإلغاء مماثلة لتلك المترتبة على الامتناع عن التنفيذ، الأمر الذي يؤدي إلى الخلط بينهما[3].

ولكن يتعين أن نتذكر دائما أن وحدة النتائج العملية لا تعني وحدة النظم القانونية التي ترتبها، فالتمييز بين الإلغاء والامتناع عن التنفيذ يظل صحيحا من الناحية النظرية، فالامتناع عن التنفيذ خطأ وبالتالي يستوجب المسؤولية المدنية للممتنع، بينما الإلغاء حق والأصل أن من يمارس حقه لا يسأل عن ذلك إلا إذا كان متعسفا في ممارسة هذا الحق، ولما كان المشرع قد رتب التعويض هنا على مجرد الإلغاء، أي على مجرد ممارسة الحق، فإن هذا التعويض لا يمكن إسناده لقواعد المسؤولية المدنية لانتفاء عنصر الخطأ، وذلك فإن التعويض عن الإلغاء في مثل هذه الحالات لا يخضع للقواعد العامة، وإنما للنصوص الاستثنائية التي تقرره.

---

[1]- ياسر أحمد كامل الصيرفي، **إلغاء التصرف القانوني**، مرجع سابق، ص228.

[2]- يعتبر الامتناع عن التنفيذ كنقطة انطلاق للإلغاء أو بداية سريانه في العقود المستمرة، إذ لا يطبق هذا الأخير إلا عندما يختل توازن العقد من طرف أحد المتعاقدين، أما في العقود محددة المدة فإنه لا يعتبر كذلك خاصة إذا تحقق الباعث من التعاقد.

[3] - TIVAURDEY Bourdin, **Proposition pour une vision renouvelée de la notion de résiliation**, Op. Cit. Pp1322, 1323.

- ياسر أحمد كامل الصيرفي، **إلغاء التصرف القانوني**، مرجع سابق، ص229.

وما يؤكد ذلك أن نص المادة 1/566 من التقنين المدني الجزائري الخاص بالمقاولة قد تضمن عناصر تقدير التعويض في حالة الإلغاء، وأيضا نص المادة 24 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

فلو كان الأمر خاضعا للقواعد العامة ما كان المشرع بحاجة إلى استخدام مثل هذه التعبيرات أو النص التفصيلي على عناصر تقدير التعويض، وهكذا فإن **الاختلاف في تقدير التعويض** يؤكد أن التمييز بين الإلغاء والإمتناع عن التنفيذ ليس تمييزا نظريا فحسب، وإنما تترتب عليه نتائج عملية أيضا، وأخيرا يتعين أن نتذكر أن التنفيذ بمقابل أي التعويض الذي يقضى به في حالة تعذر التنفيذ العيني للالتزام، إنما هو جزاء يهدف إلى دعم وتأكيد القوة الملزمة للعقد، بينما الإلغاء على العكس من ذلك يهدف إلى التخفيف من القوة الملزمة للعقد، فالغاية مختلفة إذا في كلا النظامين.

الفرع الثالث

الإلغاء كقاعدة لا يتقرر إلا بنص

الإلغاء كقاعدة لا يتقرر إلا بنص، ما لم يكن تطبيقا لأحد المبادئ العامة في القانون، كما هو الشأن بالنسبة لحالات الإلغاء التي تعد بمثابة تنازل عن الحق، وحالات الإلغاء التي تعد إعمالا لمبدأ عدم جواز التعاقد المؤبد (سنبينه لاحقا)، أو عدم جواز التصرف في حقوق الإنسان، فكما أن الإلغاء في مثل هذه الحالات يمكن تقريره دون نص، فإنه يعد في الوقت ذاته تطبيقا لمبادئ قانونية أخرى مسلمة لا تقل في أهميتها عن مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، أما عندما يكون الإلغاء تطبيقا لمبادئ قانونية أقل أهمية من مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، كمبدأ عدم جواز أن يضار المتبرع من تبرعه، أو مبدأ حماية الطرف الضعيف في العقد (وهذا ما سنوضحه فيما بعد)، فان الإلغاء لا يكون إلا بنص صريح من جانب المشرع[1].

وبعد توضيحنا لمميزات أو خصائص فكرة الإلغاء، بإمكاننا مقارنتها أو تمييزها عن غيرها من الأفكار القانونية المشابهة لها أو القريبة منها.

---

[1]- ياسر أحمد كامل الصيرفي، **إلغاء التصرف القانوني**، مرجع سابق، ص ص229، 231.

المبحث الثاني

تمييز إلغاء التصرف القانوني عن غيره من الجزاءات

حتى يتسنى لنا توضيح الالتباس عن فكرة الإلغاء ومدى تشابهها ببعض الجزاءات أو الأفكار فضلنا مقارنتها أو تمييزها عن كل من البطلان (**المطلب الأول**)، كذلك فكرة أو نظام الفسخ (**المطلب الثاني**)، وأيضا الانفساخ (**المطلب الثالث**)، لتوضيح خصوصيتها واستقلاليتها عما يشابهها من جزاءات.

المطلب الأول

تمييز الإلغاء عن البطلان

يعد البطلان أكثر الجزاءات القانونية أهمية بالنسبة للتصرفـــــات القانونية، ولعل هذا ما يفسر كثرة ما حظا به من دراســات، ونحن نحاول دراسة هــذا النظـــام من خلال إبراز أهم خصائصه وشروطه وعرض أهم صوره (**الفرع الأول**)، ليتسنــــى لنا توضيحه وصولا إلى مقارنته بفكرة الإلغاء، من خلال محاولة دراسة بعض أوجه الشبــــه وكذلك الاختلاف بين النظامين (**الفرع الثاني**)، موضحين في ذلك أهم الصعوبات التي يمكـــن أن تعترضنا أثناء ذلك (**الفرع الثالث**).

الفرع الأول

فكـــرة البـــطلان

بما أن البطلان جزاء قانوني يصيب التصرف الذي لم يستوف أركانه بجميع شروطها، فإنه يتميز عن الإلغاء كون الثاني يفترض وجود تصرف قانوني صحيح، ولذلك نحاول التمييز بينهما.

وبما أن العقد يتكون من ثلاثة أركان (التراضي، المحل، السبب) وقد يضيف القانون أو المتعاقدان إلى ذلك ركنا رابعا وهو الشكل، وفي العقود العينية مثل القرض، العارية والوديعة، وقد يستلزم القانون ركنا رابعا هو التسليم، فإن لم تتوافر هذه الشروط أو تخلف أحدها كان العقد باطلا.

وإذا كان وجـــود التراضي ملزم فإنه يجب أن يكون خاليا من العيوب (الغلط، التدليس، الإكـــراه، الاستغلال)، كما يجب أن تتوافر الأهليـــة في طرفي العقد، ومنـه

ففي حالة تخلف ركن من أركان العقد كان الجزاء هو البطلان المطلق، فلا ينتج العقد أي أثر، أما إذا تخلف شرط من شروط صحة العقد (وجود عيب الرضا، نقص الأهلية) فإن العقد يكون قابلا للإبطال أو ما يسمى بالبطلان النسبي، فحتى يحكم ببطلان العقد يجب أن ينعقد صحيحا وتترتب عليه آثارا، فإذا ما قضى ببطلانه اعتبر كأن لم يكن أي باطلا بطلانا مطلقا، وإذا كان أثر البطلان هو اعتبار العقد كأن لم يكن أي انعدامه فكان من المنطقي أن يكون البطلان درجة واحدة فلا يكون على درجات متفاوتة، لأنه لا تفاوت في العدم[1].

إذ نجد النظرية التقليدية تقسم البطلان إلى مراتب ثلاثة:الانعدام inexistence، البطلان المطلق nullité absolue، البطلان النسبي nullité relative، فهوجمت هذه النظرية (التفرقة) لأنه في الواقع لا فرق بين العقد الباطل (بطلانا مطلقا) والعقد المنعدم لأن كلا منهما عدم لا ينتج أي أثر[2].

والأفضل منه هو التقسيم الثنائي إلى عقد باطل(بطلانا مطلقا) وهو يتضمن العقد المنعدم والعقد القابل للإبطال(البطلان النسبي)، بما أنه لا فائدة من التمييز بين العقد الباطل بطلانا مطلقا والعقد المنعدم.

ومن الفقهاء من يجعل البطلان مرتبة واحدة هي البطلان المطلق، لأن العقد القابل للإبطال يمر بمرحلتين؛ الأولى وهي قبل الحكم بإبطاله وفيما يكون عقدا صحيحا منتجا لآثاره، غير أنه مهددا بالزوال. والمرحلة الثانية؛ إما أن تتأكد فيها صحته بالإجازة أو التقادم فيزول عنه البطلان وإما أن يحكم ببطلانه فيصبح وجوده القانوني منعدما وتزول آثاره القانونية التي رتبها بأثر رجعي، ومن ثمة لا فرق يوجد بينه وبين العقد الباطل بطلانا مطلقا[3].

---

[1]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيــــط في شرح القانون المدنـــي الجديـــد، نظرية العقد**، الجزء الأول، المجلد1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998، ص ص535، 538.

[2]- محمد صبري السعدي، **الواضح في شرح القانون المدني الجزائري**، مرجع سابق، ص ص234، 237.

[3]- علي فيلالي، **الالتزامات، النظرية العامة للعقد**، الطبعة2، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص ص254، 255.

ويتضح مما سبق أن البطلان النسبي ليس نوعا مستقلا يقوم كما يقوم البطلان المطلق فما هو إلا عقد يمر بالمرحلتين السابقتين، فيكون مصيره إما إلى الصحة الكاملة أو البطلان المطلق[1].

ومن ثمة فلا حاجة للتمييز بين البطلان المطلق والبطلان النسبي، وبالرغم من أن المنطق القانوني يقتضي إرجاع أنواع البطلان كلها إلى البطلان المطلق، إلا أن نظرية البطلان وما تتضمنه من حالات متباينة تقتضي صياغتها الفنية شيئا من التنوع، مما يستلزم الرجوع إلى التقسيم الثنائي للبطلان فيكون العقد باطلا (بطلانا مطلقا) أو قابلا للإبطال (البطلان النسبي)، كما جاء في التقنين المدني الجزائري ومعظم التقنينات المدنية العربية.

ومنه فالبطلان المطلق معناه أن العقد لم ينعقد فيجوز لكل ذي مصلحة التمسك بالبطلان، ولا يترتب على العقد الباطل بطلانا مطلقا أي أثر ولا تصححه الإجازة ولا يسري عليه التقادم، وهو من النظام العام ويحمي مصلحة عامة.

أما البطلان النسبي فمعناه أن العقد صحيح ويترتب عليه آثاره، غير أنه مهدد بالزوال إذا طلب أحد طرفيه الذي قرر له القانون حق إبطال العقد، وهو ليس من النظام العام لأنه يحمي مصلحة خاصة[2]، ويقال في هذه الحالة أن العقد قابلا للإبطال، فإذا حكم بالبطلان اعتبر العقد باطلا من يوم إبرامه وزال ما ترتب عليه من آثار، ويكون في ذلك شأنه شأن العقد الباطل بطلانا مطلقا، إلا أنه تلحقه الإجازة وتكون لصاحب الحق الذي تقرر لمصلحته الإبطال دون الطرف الآخر في العقد.

وقد عرض المشرع الجزائري البطلان في المواد من 99 إلى 105 في القسم الثالث من الفصل الثاني من الباب الأول من الكتاب الثاني المخصص للالتزامات والعقود من التقنين المدني الجزائري، وتضمنت هذه المواد البطلان المطلق والنسبي على حد سواء[3].

---

[1]- محمد صبري السعدي، **الواضح في شرح القانون المدني الجزائري**، مرجع سابق، ص239؛ عبد الرزاق أحمد السنهوري، **نظرية العقد**، مرجع سابق، ص538.

[2]- علي فيلالي، **الالتزامات، النظرية العامة للعقد**، مرجع سابق، ص ص252، 255.

[3]- محمد صبري السعدي، **الواضح في شرح القانون المدني الجزائري**، مرجع سابق، ص ص234، 237.

الفرع الثاني

أوجه التمييز بين الإلغاء والبطلان

نعرض فيما يلي أوجه الشبه والاختلاف بين كلاً من البطلان والإلغاء وأهم ما يميز كل نظام على الآخر:

أولا: يتمثل وجه الشبه الوحيد بين البطلان والإلغاء في أن كلا منهما يجعل التصرف القانوني عديم الفعالية، فلا ينتج أي أثر من لحظة تقرير البطلان أو ممارسة حق الإلغاء[1].

ثانيا: أوجه الاختلاف

تتمثل فيما يلي:

يقع جزاء البطلان على التصرف القانوني الذي لم يستوف ركنا من أركانه أو شرطا من الشروط اللازمة لصحته المنصوص عليها من طرف المشرع، فالتصرف الباطل هو تصرف انعقد معيبا منذ البداية، وبالتالي فإنه لا يكون صالحا لترتيب آثاره القانونية بالنسبة للمتعاقدين والغير[2].

فعدم فعالية التصرف الباطل إذا ترجع إلى عيب في التصرف ذاته وليس لأمر خارج عليه، فهو تصرف منعدم لا وجود له من الناحية القانونية، ولذلك لا يمكن أن ينسب إليه أي أثر أو نتيجة قانونية، وبالتالي فإن بطلان التصرف يؤدي بالضرورة إلى إزالة كافة آثاره بأثر رجعي واعتباره كأن لم يكن.

أما الإلغاء -فهو على العكس من ذلك- حق يقرره المشرع للمتعاقد مراعاة منه لاعتبارات معينة، وبموجبه يكون لهذا المتعاقد أن ينهي التصرف القانوني، أي إنهاء آثاره بالنسبة للمستقبل فقط ودون مساس بما يكون التصرف قد أنتجه بالفعل من آثار قبل ممارسة حق الإلغاء.

---

[1]- ياسر أحمد كامل الصيرفي، **إلغاء التصرف القانوني**، مرجع سابق، ص242.

[2]- العربي بلحاج، **النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري**، الجزء1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص171.

فالإلغاء يفترض وجود تصرف قانوني صحيح، أي مستكمل لكافة الشروط التـي حددها المشرع لانعقاده، ولذلك فإن عدم الفعالية الذي يصيب التصرف لا يرجع لوجود عيب فيه كما هو الشأن في حالة البطلان، وإنما الأمر خارج عنه فالإلغاء لا يجعل التصرف القانوني منعدما، وإنما على العكس من ذلك يظل قائما صحيحا منظّما لكافة آثاره التي أنتجها قبل ممارسة الحق في الإلغاء.

وهكذا يتضح أن سبب البطلان معاصرا لتكوين التصرف القانوني، أما سبب الإلغاء فهو لاحق على وجود التصرف، وبينما يؤدي البطلان إلى إعدام التصرف القانوني تماما، فإن الإلغاء لا يمس بوجود التصرف والذي يظل قائما وإن كان قد أصبح عقيما[1].

هذا الفرق الجوهري بين النظامين قد استتبع بالضرورة فروق أخرى لعل أهمها:

1. لمّا كان البطلان جزاء لابد من حكم لتقريره لأنه لا يجوز للشخص أن يقتص لنفسه[2]، فإن مجرد الاحتجاج بأن التصرف القانوني لم يستوف شروطه التي حددها المشرع يجعل التصرف باطلا[3].

أما الإلغاء فعلى العكس من ذلك لا يستلزم –كقاعدة- صدور حكم من القضاء فهو حق يقرره المشرع للمتعاقد، وهذا الأخير يمكنه أن يمارسه بإرادته المنفردة.

2. بما أن التصرف الباطل تصرف منعدم من الناحية القانونية والانعدام لا أثر له، وبالتالي فإنه لا يمكنه أن يرتب أي أثر قانوني في أي وقت من الأوقات، ولذلك فإن تقرير البطلان يستوجب إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد فالبطلان له اثر رجعي، أما الإلغاء فهو على العكس تماما ليس له أي أثر رجعي.

---

[1]- ياسر أحمد كامل الصيرفي، **إلغاء التصرف القانوني**، مرجع سابق، ص ص242، 243.
- MAZEAUD (Henri, Leon et Jean), **Leçons de droit civil**, Op.Cit. Pp387, 388.

[2]- محمد صبري السعدي، **الواضح في شرح القانون المدني الجزائري**، مرجع سابق، ص246.

[3]- انظر تفصيل أكثر؛ علي فيلالي، **الالتزامات**، مرجع سابق، ص258.

الفرع الثالث
صعوبات تطبيق التمييز بين الإلغاء والبطلان

تبدو صعوبات التمييز بين الإلغاء والبطلان في حالتين، الأولى حالة بطلان العقود الزمنية، والثانية حالة بطلان العقد بالإرادة المنفردة لأحد المتعاقدين.

أولا: بطلان العقود الزمنية

يرى جانب من الفقه، أنه يستحيل عمليا إعمال الأثر الرجعي في العقود الزمنية، لأن طبيعة هذه العقود تحول دون ذلك وإعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد[1]، لأن المعقود عليه في هذه العقود هو الزمن، والزمن إذا مرّ لا يعود كما هو الشأن في عقد الإيجار وعقد العمل[2].

ولذلك يرى هذا الفقه، أنه إذا أبطل عقد الإيجار فإن المؤجر يحتفظ بما تحصل عليه من أجره قبل الحكم ببطلان العقد مقابل انتفاع المستأجر بالعين[3]، وكذلك الشأن في عقد العمل الذي تقرر بطلانه حيث يبقى التزام صاحـــب العمل بدفع الأجر المتفـــق عليه لقاء العمل الذي تم أداؤه، كما أن ما قبضه العامل من أجر لا يلتـــزم برده نظير ما قدمــــه من عمل[4].

وبذلك يجرد البطلان في العقود الزمنية من أثره الرجعي ويكون له معنى الإلغاء، فتظل الآثار التي رتبها قبل النطق به باقية ويقتصر زواله على المستقبل فقط، وفي هذه الحالات يختلط البطلان بالإلغاء ويبدو من الصعب التمييز بينهما[5].

ونعتقد أن التمييز بين الإلغاء والبطلان يظل ممكنا ليس من الناحية النظرية فحسب وإنما من الناحية العملية أيضا.

---

[1]- TIVAURDEY Bourdin, **Proposition pour une vision renouvelée de la notion de résiliation**, Op. Cit. P1316.

[2]- محمد صبري السعدي، **الواضح في شرح القانون المدني الجزائري**، مرجع سابق، ص260.

[3]- ياسر أحمد كامل الصيرفي، **إلغاء التصرف القانوني**، مرجع سابق، ص ص242، 245.

[4]- CHRISTIAN Larroumet, **Droit des obligations**, Op.Cit. P183.

[5]- FRANCOIS Ameli, **Droit civil, les obligations**, Montchrestien, Paris, 1997, p121.

فمن الناحية النظرية، وعلى فرض أن بطلان العقود المستمرة ليس له أثر رجعي، كما يقول بعض الفقه فإن أساس البطلان هو عيب في التصرف القانوني ذاته، ذلك العيب الناتج عن تخلف أحد العناصر اللازمة لتكوينه فهو عيب معاصر لنشأة التصرف وبالتالي فإن التصرف الباطل يكون منعدما من الناحية القانونية[1]، ولا يمكن أن يرتب أي أثر قانوني فالعدم لا يولد إلا العدم، ولذلك فإن طبيعة البطلان تحتم أن يكون له أثـــــــر رجعي، وبالتالي فإن القول بأن التصرف الباطل يظل محتفظا بآثــــــــاره التي أنتجها قبل تقريـــر بطلانه إذا كان من العقود المستمرة يعد قولا مصطنعا لا يتفق وطبيـــعة البطلان، وبالتالي فإنه يكون في حاجة إلى تبرير.

أما الإلغاء فعلى العكس من البطلان، يفترض وجود تصرف قانوني صحيح، أي استكمال جميع الشروط اللازمة لانعقاده، ثم يقوم أحد المتعاقديـــــــــن بممارسة حقه في إلغائه، فالتصرف الملغى تصرف صحيح قانونا وبالتالي يمكن أن تنسب إليه آثـــارا قانونية، ولذلك فإن القول بأن الإلغاء يؤدي إلى إنهاء التصرف القانوني بالنسبة إلى المستقبل فقط دون مساس بما سبق للتصرف أن أنتجه من آثار قبل الإلغاء، يعد قولا مقبولا ويتفق وطبيعة الإلغاء فهو ليس بحاجة إلى تبرير[2].

وهكذا فإن الأخذ بما ذهب إليه بعض الفقه من القول بأن بطلان العقود الزمنية ليس له أثر رجعي لا يؤدي بالضرورة إلى الخلط بين البطلان والإلغاء فأساس كل منهما مختلف عن الآخر، وبالتالي يظل التمييز بينهما صحيحا على الأقل من الناحية النظرية.

ولا شك أن التمييـــز بين الإلغاء والبطلان يتأكـــد أكثر ويزداد وضوحا إذا سلمنا بوجهة نظر جانب آخر من الفقه، الذي يرى أن بطلان العقود الزمنية كبطلان العقود الفورية له دائما أثرا رجعيا، لأن طبيعة العقود الزمنيـــة وإن كانت تحول دون إعمال الأثر الرجعي للبطلان عينيا وإعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقـــد، إذ يستحيل على أحد المتعاقدين رد ما تسلمه أو استفاد منه بمقتضـــى العقد، كما هو الحـــــال

---

[1]- العربي بلحاج، **النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري**، مرجع سابق، ص177.
[2]- ياسر أحمد كامل الصيرفي، **إلغاء التصرف القانوني**، مرجع سابق، ص ص244، 248.

في عقد العمل أو المقاولة، وفي حالة استحالة رد المنفعة التي حصل عليها أحد المتعاقدين (عقد الإيجار، عقد العارية) يحكم القاضي بتعويض معادل، إذ نص المشرع صراحـــة على أن يكون إعمال الأثر الرجعي في مثل هذه الحالات عن طريق التعويض (المادة 1/103 من التقنين المدني الجزائري) [1] وهذا التعويض هو قيمة العمل أو هذه المنفعة دون التقيد بالأجر المتفق عليه لقاء العمل أو الأجرة المتفق عليها مقابل المنفعة[2].

بمعنى أن يحصل المؤجر من المستأجر على تعويض مقابل انتفاعه بالعيـــن المؤجرة خلال المدة السابقة على تقرير البطلان، وهذا التعويض ليس بالضرورة هو الأجرة المتفق عليها في العقد الباطل، وكذلك العامل في عقد العمل الذي تقرر بطلانه، يمكنه أن يحصل على تعويض مقابل للعمل الذي قام بأدائه، وهذا التعويض أيضا ليس بالضرورة هو الأجر المتفق عليه في العقد الباطل[3].

ولكن قد يجد القاضي وهو بصدد تقديـــــر التعويض في مثل هذه الحالات أن أفضل تعويض عن الانتفاع بالعين المؤجرة هو الأجرة التي اتفق عليها في عقد الإيجار الباطل، وبالتالي فإذا كان المؤجر قد تحصل عليها من المستأجر فإنه يحتفظ بها ولا يلزم بردّها.

وكذلك الشأن في عقد العمل، فقد يجد القاضي أن خير تعويـــض للعامل عما بذله من جهد هو الأجر المتفق عليه في العقد الباطل، فإذا كان العامل قد قبضه فإنه يحتفـــظ به ولا يلزم برده، الأمر الذي يبدو معه بطلان هذه العقود مماثلا لإلغائها من حيث النتائـــج العملية المترتبة على كل منهما، فكلاهما يبدو وكأنه ليس له أثـــر رجعي، فهل معنى ذلك أن التمييز بين الإلغاء والبطلان في مثل هذه الحالات يعد تمييزا نظريا فقط؟ فنجيب مع الرأي القائل بالنفي، فهذا التمييـــــز تترتب عليه آثارا عملية.

---

[1]- تقابلها المادة 142 من التقنين المدني المصري.

[2]- محمد صبري السعدي، **الواضح في شرح القانون المدني الجزائري**، مرجع سابق، ص260؛ علي فيلالي، **الالتزامات**، مرجع سابق، ص273.

-CHRISTIAN Larroumet, **Droit des obligations**, op.Cit. P183.

[3]- ياسر أحمد كامل الصيرفي، **إلغاء التصرف القانوني**، مرجع سابق، ص247.

- محمد صبري السعدي، **الواضح في شرح القانون المدني الجزائري**، مرجع سابق، ص260؛ علي فيلالي، **الالتزامات**، مرجع سابق، ص273.

فمن الناحية العملية، ينبغي ملاحظة أن المؤجر عندما يحتفظ بالأجـــــرة التي تحصل عليها قبل إبطال العقد فإنه يحتفـــــظ بوصفها تعويضا وليس أجرة، وبالتالـــــي لا تكون مضمونة بامتياز المؤجر[1]، وكذلك الشأن بالنسبة لما احتفظ به العامل من أجر قبل النطق بالبطلان، فإنه يحتفظ به بوصفه تعويـــضا وليس أجرا وبالتالي يكـــــون مشمولا بضمانات الأجر[2].

ثانيا: بطلان العقد بالإرادة المنفردة لأحد المتعاقدين

لاشك في أن البطلان يقترب كثيرا من الإلغاء عندما يكون تقريره ممكنا بالإرادة المنفردة لأحد المتعاقدين دون حاجة لاستصدار حكم بذلك من القضاء، كما هو الشأن في عقد العمـــــــــل فوفقا لنص المادة 1/66، 4 من القانون 11/90 يتعلق بعلاقـــــــات العمل، فإنه: " تنتهي علاقة العمل الجماعية في الحالات التالية:

- البطلان أو الإلغاء القانوني...، العزل...".

إذ نجد أن هذه المادة تضمنت البطلان أو الإلغاء القانوني كحالة أولى من حالات انتهاء علاقة العمل وهو يخص عموما محتوى العقد ذاته أي محتوى الرابطة المهنية، بحيث إذا استجد أي سبب من أسباب البطلان تنتهي العلاقة ونفس الحال ينطبق على الإلغاء القانوني، سواء لزوال سبب العلاقة أو لاستحالة التنفيذ أو لإحدى مظاهر الإلغاء القانونية الأخرى[3].

أما عزل العامل في هذه الحالة يعد إبطالا للعقد بالإرادة المنفردة لرب العمل، والأصل في البطلان أن يلجأ رب العمل إلى القضاء طالبا بطلان العقد، ولكن المشرع يسّر على صاحب العمل وأجاز له عزل العامل وإبطال العقد بإرادته المنفردة.

---

[1]- المادة 1143 من التقنين المدني المصري.

[2]- ياسر أحمد كامل الصيرفي، **إلغاء التصرف القانوني**، مرجع سابق، ص249.

[3]- عبد الرحمان خليفي، **الوجيز في منازعات العمل والضمان الاجتماعي**، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص33.

ففي مثل هذه الحالة يثور الخلط بين الإلغاء والبطلان نظرا لأن كلا منهما يتقرر بالإرادة المنفردة لأحد المتعادين، ومما يدعم هذا الخلط أن المشرع قد جمع بينهما في نص قانوني واحد (المادة 1/66 من قانون علاقات العمل).

ومع ذلك فإننا نرى أن هذا الوجه من أوجه الشبه بين البطلان بالإرادة المنفردة والإلغاء لا يحول دون التمييز بينهما، فأساس كل منهما مختلف عن الآخر وآثار كلا منهما أيضا مختلفة، فأساس البطلان هو عيب في التصرف المعاصر لتكوينه نتيجة تخلف أحد العناصر اللازمة لنشأته، وهو تصرف منعدم قانونا، وبالتالي لا يمكن أن ينسب إليه أي أثر، وذلك فإن نتيجة البطلان هي انعدام التصرف وكافة ما ترتب عليه من آثار، فالبطلان له أثر رجعي، أما الإلغاء فإنه عكس ذلك لأنه يفترض وجود تصرف قانوني صحيح ويؤدي إلى إنهائه في المستقبل فقط، أما آثار التصرف السابقة فتظل قائمة.

ولكن إذا كان هذا التمييز بين الإلغاء والبطلان بالإرادة المنفردة ممكنا من الناحية النظرية فإنه يبدو عسيرا إن لم يكن مستحيلا في بعض الأحيان من الناحية العمليـــــة، ولا سيما إذا كان عقد العمل غير محدد المدة حيث يكون لكل من رب العمل وللعامل الحق في إلغائه بإرادته المنفردة، إلا أن ذلك ليس سببا كافيا للخط بين النظامين فكل منهما خصوصيته القانونية[1].

[1]- ونص قانون العمل المصري في مادته 1/61 أنه:"يكون لرب العمل أن يفصل العامل إذا انتحل العامل شخصية غير صحيحة أو قدم شهادات أو توصيات مزورة، فالعامل هنا يوهم صاحب العمل بأنه العامل الذي تتوافر فيه الشروط والصفات المطلوبة للقيام بالعمل، أو بأنه ذو خبرة ويحمل مؤهلات معينة بحيث يقدم صاحب العمل على التعاقد تحت تأثير هذا الوهم، فالعامل إذا يستخدم طرقا احتيالية لحمل صاحب العمل على التعاقد وهي صورة من التدليس الذي يعيب الرضا ويجعل العقد قابلا للإبطال لمصلحة صاحب العمل وفقا لأحكام القانون المدني (المادتين 125، 126)؛ ياسر أحمد كامل الصيرفي، **إلغاء التصرف القانوني**، مرجع سابق، ص ص249، 251.

المطلب الثاني
تمييز الإلغاء عن الفسخ

يختلف الإلغاء عن الفسخ من عدة جوانب، وحتى يتسنى لنا توضيح مختلف هذه الجوانب أو البعض منها، ارتأينا أن نتطرق إلى فكرة الفسخ وتوضيح شروطه وأهم ميـــزاته الأساسية (**الفرع الأول**)، والتي من خلالها يمكننا التوصل إلى مقارنته بفكرة الإلغاء وتوضيح أوجه الشبه والاختلاف بينهما (**الفرع الثاني**)، ثم نبين بعد ذلك أهم الصعوبات التي تعترضنا أثناء التفرقة بين النظامين (**الفرع الثالث**).

الفرع الأول
فكرة الفســـخ

نصت المادة 119 من التقنين المدني الجزائري على: "في العقـــــود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذراه المديـــــن أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك.

ويجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلا حسب الظروف، كما يجوز له أن يرفـــض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى كامل الالتزامات".

أولا: شروط الفسخ

بالإضافة إلى أنه يجب تطبيق الفسخ على العقود الملزمة للجانبين أي العقـــود التبادلية، يتبين لنا من المادة سالفة الذكر أن للفسخ شروط ثلاثـــة تتمثل فيما يلي:

1- **إخلال أحد المتعاقدين بالتزامه**: وهذا هو الشرط الجوهري للفسخ، فهذا الأخير حق يتقرر لصالح الدائن عند عدم وفاء المدين بالتزامه، ويستلزم القانون إِعذار المدين قبل طلب الفسخ ويكون عدم التنفيذ في غالب الأحيان راجع إلى المدين نفسه أو إلى سبب أجنبي كقوة قاهرة، وهنا ينقضي الالتزام ويترتب على ذلك انقضاء الالتزام المقابل وينفسخ العقد بقوة القانون، وهذا هو الانفساخ (سنوضحه لاحقا) (1).

[1]- عبد الكريم بلعيور، **نظرية فسخ العقد في القانون المدني الجزائري المقارن**، مرجع سابق، ص121.

أما إذا كان عدم التنفيذ جزئيا، فإنه يحق للدائن أن يطالب بفسخ العقد كله أو يقتصر على فسخ الجزء الذي لم ينفذ مع بقاء الجزء الآخر، ويحكم القاضي بالفسخ الكلي إذا كانت إلتزامات المدين لا تحتمل التجزئة، وأن الجزء غير المنفذ هو الأساسي في هذه الالتزامات[1]، وله السلطة التقديرية في ذلك، ويعتبر في حكم عدم التنفيذ الجزئي أن يكون التنفيذ معيبا وكذلك التأخير في التنفيذ أو التنفيذ السيئ للإلتزام، ويعد ذلك إخلالا من جانب المدين المتعاقد بإلتزامه حتى ولو تعلق الأمر بالتزامات تبعية أو ثانوية[2].

2- **أن يكون طالب الفسخ قد نفذ التزاماته أو مستعدا لتنفيذها**: إذ ليس من العدل أن يكون طالب الفسخ مخلا بالتزامه ويطلب الفسخ لعدم قيام المدين بتنفيذ ما التزم به.

3- **أن يكون طالب الفسخ قادرا على إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد**: فإذا كان ذلك غير ممكنا فإنه لا يمنع من الحكم بالفسخ والقضاء عليه بالتعويض (المادة 122 من التقنين المدني الجزائري) [3].

ثانيا: كيفية تقرير الفسخ وآثـــــاره

1- لا يتقرر الفسخ إلا بحكم القضاء (المادة 119 سابقة الذكر) ولكنه قد يكون بقوة القانون في بعض الأحيان إذا تم الاتفاق على ذلك طبقا للمادة 120 من التقنين المدني، فالفسخ لا يتقرر بالإرادة المنفردة بل يجب موافقة المدين على فسخ العقد أو استصدار حكم بالفسخ من القضاء، ويجب أن يعذِر الدائن المدين بوجوب الوفاء بالتزامه قبل أن يطلب الفسخ[4]، إلا إذا صرح المدين كتابة أنه لا يريد القيام بالتزامه، وأيضا يكون لكل من الدائن والمدين الخيار بين الفسخ والتنفيذ[5].

---

[1]- محمد صبري السعدي، **الواضح في شرح القانون المدني الجزائري**، مرجع سابق، ص348؛ علي فيلالي، الالتزامات، مرجع سابق، ص ص349، 350.

[2]- علي فيلالي، **الالتزامات**، مرجع سابق، ص ص351، 352.

[3]- تنص المادة 122 من التقنين المدني الجزائري على ما يلي:"إذا فسخ العقد، أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد فإذا استحال ذلك، جاز للمحكمة أن تحكم بالتعويض".

[4]- المادة 120 من التقنين المدني الجزائري تنص على: "يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا بحكم القانون عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة بمجرد تحقيق الشروط المتفق عليها وبدون حاجة إلى حكم قضائي، وهذا الشرط لا يعفي من الإعذار الذي يحدد حسب العرف عند عدم تحديده من طرف المتعاقدين".

[5]- محمد صبري السعدي، **الواضح في شرح القانون المدني الجزائري**، مرجع سابق، ص ص351، 353.

إذ يكون للدائن حق العدول على طلب الفسخ فيطلب تنفيذ العقد تنفيذا عينيا أو بمقابل -عن طريق التعويض- طالما أن الحكم لم يصدر بعد، وله في حالة رفع دعوى التنفيذ العدول عنها إلى طلب الفسخ، ويكون للمدين أن يتوقى الحكم بالفسخ بتنفيذ التزامه قبل النطق بالحكم، فالقاعدة العامة أن -العقد لا يفسخ إلا بحكم القضاء-، وقد لا تطبق هذه القاعدة إذا كنا أمام حالات يطبق فيها الفسخ بقوة القانون، مثل حالة بيع المنقولات فيجوز اعتبار البيع مفسوخا إذا لم يقم المشتري بدفع الثمن[1]، طبقا للمادة 392 من التقنين المدني:" في بيع العروض وغيرها من المنقولات إذا عين أجل لدفــع الثمن وتسلم المبيــع يكون البيع مفسوخا وجوبا في صالح البائع ودون سابق إنذار إذا لم يدفـــع الثمن عند حلول الأجل، وهذا ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك".

وأيضا حالات العقود التي تكون فيها علاقات شخصية بين طرفيها (عقد العمل)، وفي الحالات التي يترتب على الإخلال بالالتـــزام وقـــوع ضرر يصعب تعويــضه أو تداركه، وأخيرا حالة اتفاق الأطراف على استبعاد اللجوء إلى القضاء (المادة 120 من التقنين المدني الجزائري) بالاتفاق على فسخ العقد عند إبرامه في حالة عدم قيام أحد المتعاقدين بتنفيذ التزاماته[2].

2- تنص المادة 122 من التقنين المدني الجزائري على أنه: "إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، فإذا استحال ذلك جاز الحكم بالتعويض".

يتبين من خلال هذا النص أن الفسخ يرتب آثارا بالنسبة للمتعاقدين، تتمثل في إرجاعهما إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد وقد تمتد هذه الآثار أيضا بالنسبة للغيــر، إذ يصبح العقد في هذه الحالة منعدم الوجود كأنه لم يكن، وبالتالي وجب إزالة آثاره التي رتبها من يوم انعقاده، ويقتضي هذا الأمر أن يرد كل متعاقد ما تلقى من المتعاقد الآخر تنفيذا للعقد المفسوخ، ويتم الاسترداد عينا فإذا استحال ذلك يكون الاسترداد عن طريق التعويض الذي يتولى القاضي تحديده.

---

[1]- عبد الكريم بلعيور، **نظرية فسخ العقد في القانون المدني الجزائري المقارن**، مرجع سابق، ص ص261، 269.
[2]- محمد صبري السعدي، **الواضح في شرح القانون المدني الجزائري**، مرجع سابق، ص ص354، 358.

وفي هذا الشأن يجب التمييز بين التعويض الذي يتحصل عليه المتعاقد في إطار إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد (المادة 122 من التقنين المدني الجزائري)، والتعويض الذي قد يتحصل عليه الدائن بمقتضى المادة 119 السابق ذكرها من قبل جبر الضرر الذي لحقه نتيجة فسخ العقد بغض النظــر عن استحالة أو عدم استحالة الرد، إذ أن الحكم بفسخ العقد لا يمنع القاضي من الحكم في نفس الوقت بالتعويض لفائدة الدائن كلما ادعى ضررا لحقه فعلا، لأن عدم التنفيذ خطأ من جانب المدين وفسخ العقد في حد ذاته يلحق ضررا بالدائن يجب التعويض عنه(1).

واعتبار العقد المفسوخ كأن لم يكن يثير بعض الصعوبات من حيث رجعية الأثر بالنسبة للعقود الزمنية، كما أن الأثر الرجعي للفسخ لا يقتصر على المتعاقدين فقط، بل يسري ذلك في حق الغير بحيث تسقط كل الحقوق التي اكتسبها الغير من أحد طرفي العقد وتزول تبعا لزواله حقوق والتزامات المتعاقد الذي تعامل معه نتيجة فسخ العقد،-هذا كقاعدة عامة- إلا أنه توجد استثناءات من أجل حماية الغير واستقرار المعاملات(2).

ومن بين هذه الاستثناءات:

الغير الذي يكسب حقا عينيا على منقول بحسن نية (المادة 885 من التقنين المدني)، والغير الذي تقرر له حق على عقار وشهره طبقا للمادتين 15 و16 من الأمر 74/75 المتضمن مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري(3)، والغير الذي ترتب لصالحه رهن رسمي، وأيضا الغير الذي كسب حقا بموجب عقد من عقود الإدارة الحسنة كالإيجار الذي لا تزيد مدته على ثلاث سنوات، والغير الذي تملك بالتقادم (المادتين 827، 828 من التقنين المدني الجزائري).

1- علي فيلالي، **الالتزامات**، مرجع سابق، ص ص355، 356.

2- عبد الكريم بلعيور، **نظرية فسخ العقد في القانون المدني الجزائري المقارن**، مرجع سابق، ص ص280، 299.

3- الأمر 74/75 مؤرخ في 08 ذي القعدة عام 1395 الموافق 12 نوفمبر 1975، جريدة رسمية، عدد92، صادرة في 18 نوفمبر 1975، يتضمن مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.

الفرع الثاني
أوجه التمييز بين الإلغاء والفسخ

نميز بين أوجه الشبه وكذلك الاختلاف بين النظامين التي تُميز كلا منهما عن الآخر بالتطرق إلى مختلف الجوانب التي تسمح لنا التفرقة بينهما.

أولا: أوجه الشبه

يتمثل وجه الشبه الوحيد بينهما، أنه يعتبر كلا منهما سببا من أسباب انحلال العقد وزواله أو فك الرابطة التعاقدية بين الطرفين التي نشأت صحيحة منذ بدايتها، إذ يرد الفسخ على عقد نشأ صحيحا منذ البداية وكذلك الإلغاء.

ثانيا: أوجه الاختلاف

يختلف الإلغاء عن الفسخ اختلافا أساسيا يرجع إلى اختلاف الغرض الذي تقرر من أجله كلا منهما:

- الفسخ جزاء يوقع عندما يتخلف أو يمتنع أحد المتعاقدين عن الوفاء بالتزامه، وهو يهدف إلى حل العقد كي يُمكن للمتعاقد الآخر أن يتحلل بدوره من الالتزامات التي رتبها العقد على عاتقه.

- أما الإلغاء فهو حق يقرره المشرع لأحد المتعاقدين أو لكلاهما مراعاة منه لاعتبارات هامة يقدرها هو وبموجبه يكون للمتعاقد أن ينهي التصرف القانوني[1].

هذا الاختلاف الأساسي بين النظامين أدى إلى اختلافهما من حيث:

1- لما كان الفسخ جزاء، فإنه لا يتقرر إلا بحكم قضائي من خلال دعوى ترفع إلى القضاء، خاصة إذا كنا أمام فسخ قضائي فإنه لابد من صدور حكم قضائي فيه وإلا بقي العقد قائما ومنتجا لآثاره القانونية، ويتم هنا حل الرابطة التعاقدية في حقيقة الأمر بالرجوع إلى القضاء لاستصدار حكم قضائي في هذا الشأن[2]، أما الإلغاء فإنه كقاعدة عامة يمارسه من تقرر لمصلحته بإرادته المنفردة في بعض الحالات التي أجاز فيها القانون ذلك.

---

[1]- ياسر أحمد كامل الصيرفي، **إلغاء التصرف القانوني**، مرجع سابق، ص ص266، 267.
[2]- عبد الكريم بلعيور، **نظرية فسخ العقد في القانون المدني الجزائري المقارن**، مرجع سابق، ص130.

2- يؤدي الفسخ إلى حل العقد ليس فقط من لحظة صدور الحكم بتقريره وإنما من لحظة انعقاد العقد، فالعقد المفسوخ تزول كافة آثاره ويصبح كأن لم يكن، فالفسخ له أثر رجعي[1]، وبالتالي يمكن أن يمس بحقوق الغير حسني النية لذلك استلزم المشرع شهر دعوى الفسخ (المادة 85، 86، 3/88 من المرسوم 63/76) [2]، أما الإلغاء فهو إنهاء العقد بالنسبة إلى المستقبل فليس له اثر رجعي وبالتالي لا يتصور أن يمس بحقوق الغير، فكل آثار التصرف السابقة على الإلغاء تظل قائمة وملزمة للجانبين معا ولا يجوز الإخلال بها[3].

3- يقتصر نطاق الفسخ بحسب طبيعته على التصرفات الملزمة لجانبين[4] (119 من التقنين المدني الجزائري)، أما الإلغاء فنطاقه أوسع فهو يشمل علاوة على التصرفات الملزمة لجانبين، التصرفات الملزمة لجانب واحد.

4- يقوم الفسخ على عدم تنفيذ أحد المتعاقدين التزامه، أو تنفيذه للإلتزام تنفيذا معيبا أي التنفيذ السيئ له[5]، بينما الإلغاء يقوم على انتهاء المصلحة من التعاقد للشخص الذي يمارس حقه المخول له قانونا بإرادته المنفردة، ودون حاجة إلى إثبات أن المتعاقد الآخر قد ارتكب ثمة خطأ من جانبه.

تسمح لنا هذه الفروق الجوهرية بين الفسخ والإلغاء بالقول أنه بالرغم من التشابه الذي قد يثور بين الإلغاء والفسخ، فإن هذا الأخير نظام مستقل عن الفسخ، ولا ينبغي الخلط بينهما رغم الصعوبات التي يمكن أن تعترضنا خلال التفرقة بينهما في بعض الحالات.

1-TIVAURDEY Bourdin, **Proposition pour une vision renouvelée de la notion de résiliation**, Op. Cit. P1315.

2- المرسوم 63/76 مؤرخ في 1976/03/25 يتعلق بتأسيس السجل العقاري، مرجع سابق.

3- ياسر أحمد كامل الصيرفي، **الغاء التصرف القانوني**، مرجع سابق، ص267.

-FRANCOIS Terré, Philippe Simler, Yves Lequette, **Les obligations**, Op. Cit. P634.

-MAZEAUD (Henri, Leon et Jean), **Leçons de droit civil**, Op.Cit. Pp387, 388.

4- عبد الكريم بلعيور، **نظرية فسخ العقد في القانون المدني الجزائري المقارن**، مرجع سابق، ص122.

5- محمد صبري السعدي، **الواضح في شرح القانون المدني الجزائري**، مرجع سابق، ص350.

الفرع الثالث

صعوبات تطبيق التمييز بين الإلغاء والفسخ

تبدو صعوبة التفرقة بين نظامي الإلغاء والفسخ في تلك الأحوال التي يرى فيها جمهور الفقهاء أن الفسخ ليس له أثر رجعي كما هو الشأن بالنسبة للعقود المستمرة، وكذلك في الأحوال التي يمكن فيها فسخ العقد بالإرادة المنفردة للمتعاقد دون حاجة لاستصدار حكم قضائي، وأيضا الأحوال التي لا يمكن أن يقرر فيها الإلغاء إلا بموجب حكم قضائي.

أولا: فسخ العقـــود المستمرة

قد يتحقق الفسخ ويزول العقد بأثر رجعي، إلا أن إعادة المتعاقدين إلى الوضع الذي كانا عليه قبل التعاقد يستحيل تحقيقها من الناحية العملية، ففي هذه الحالة رغم انحلال الرابطة التعاقدية من الناحية القانونية لا يمكن إعادة الطرفين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد[1]، على عكس الإلغاء الذي يسري من تاريخ ممارسته من طرف أحد المتعاقدين منتجا آثاره بالنسبة إلى المستقبل فقط[2].

وأمام هذا الوضع نظم المشرع الجزائري على غرار القوانين العربية الأخرى قاعدة تعتبر استثناء من القاعدة العامة، أجاز فيها للقضاء الحكم بالتعويض عند استحالة إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد (المادة122 من التقنين المدني الجزائري)، غير أنه لا ينبغي هنا أن نخلط بين هذا الحكم الأخير الذي قضت به المادة 122 في عبارتها الأخيرة بنصها:"...فإذا استحال جاز للمحكمة أن تحكم بالتعويض"، وبين الحكم الذي قضت به المادة 119 من نفس التقنين والذي أجاز فيه أيضا التعويض لصالح الدائن، الذي يمكن للقاضي أن يحكم به في جميع الحالات التي يرى فيها أن التعويض ضروري لجبر الضرر بصرف النظر عن استحالة الرد أو عدمه.

---

[1]- عبد الكريم بلعيور، **نظرية فسخ العقد في القانون المدني الجزائري المقارن**، مرجع سابق، ص178.

[2] -FRANCOIS Terré, Philippe Simler, Yves Lequette, **Les obligations**, Op. Cit. Pp634, 635.

أما إذا كنا بصدد عقود المدة، و كان معروفا لدينا أن نظرية الفسخ تشمل جميع العقود الملزمة لجانبين (فورية ،مستمرة)، إذ قد يرد الفسخ عليهما معا ما دام العقد تبادليا، وكان الفقه قد اتفق مجتمعا على صلاحية هذه العقود جميعا لتطبيق نظرية الفسخ، فإنه اختلف من ناحية الأثر الرجعي، حيث ذهب فريق منهم أن الفسخ عندما يرد على عقود المدة لا يسري بأثر رجعي[1].

وذهب فريق آخر إلى أن الأثر الرجعي الذي يرتبه الفسخ واحد في جميع الحالات، ويجب العمل به في جميع العقود دون تمييز بين العقود الفورية والعقود المستمرة، ويرى جانب من الفقه أن الأثر الرجعي يشمل جميع الحالات التي يقع فيها الفسخ دون تمييـــز بين عقد وآخر[2]، وذلك للأسباب التالية:

1- بما أن النصوص القانونية المنظمة لنظرية الفسخ العامة سواء في التقنين المدني الجزائري أو في التقنينات الأخرى جاءت قاطعة الدلالة، على أن الفسخ يزيل العقد بأثر رجعي دون أن تستثني فئة معينة من العقود (المادة 122 من التقنين المدني الجزائري)، ومادام الأمر على هذا النحو من إطلاق النصوص القانونية في مجال الأثر الرجعي للفسخ، فإنه لا يعقل أن نخصص من عمومها دون وجود مخصص، وأن نقيد الأثر الرجعي دون مبرر قانوني، فنكون قد خالفنا المشرع الذي أطلق النص ولم يقيده بأي مخصص.

2- إن صعوبة، بل استحالة رد المتعاقدين إلى ما كانا عليه قبل التعاقد، جعل المشرع يتعرض لها ووضع حلا في نفس المادة المنظمة للفسخ (المادة 122 من التقنين المدني الجزائري)، فأجاز الحكم بالتعويض عند استحالة إرجاع الطرفين إلى ما كانا عليه قبل إبرام العقد، ولم يفرق في هذا المجال أيضا بين استحالة الرد التي قد تقع في العقود الفورية والتي تقع في عقود المدة، إذ جاء النص مطلقا دون تحديد لاستحالة معينة أو لفئة معينة من العقود دون فئة أخرى.

---

[1]- عبد الكريم بلعيور، **نظرية فسخ العقد في القانون المدني الجزائري المقارن**، مرجع سابق، ص ص278، 279.
-TIVAURDEY Bourdin, **Proposition pour une vision renouvelée de la notion de résiliation**, Op. Cit. Pp1331, 1333.

[2]- عبد الكريم بلعيور، **نظرية فسخ العقد في القانون المدني الجزائري المقارن**، مرجع سابق، ص ص282، 283.

3- هناك أنظمة قانونية أخرى ترتب الأثر الرجعي إذا ما تحققت، ومع ذلك لا تفرق في شأنه بين عقود المدة والعقود الفورية بل يطبق عليها جميعا (كالبطلان)، وعليه فليس من الحكمة أن نقصر الأثر الذي يرتبه الفسخ في عقود المدة على المستقبل، في حين أنه يشمل الماضي والمستقبل إذا تعلق الأمر بالأنظمة القانونية الأخرى القريبة منه.

4- إن عدم تطبيق الأثر الرجعي في عقود المدة وقصر أثر الفسخ فيها على المستقبل فقط، يعني بطريقة غير مباشرة خلط نظام الفسخ بنظام الإلغاء أو الإنهاء بإرادة منفردة، وإذا سلمنا بعدم رجعية الفسخ في عقود المدة، فإن وصف الفسخ لهذه العقود يصبح غير سائغ بما أننا جردناه من أحد خصائصه الأساسية لمجرد صعوبة تطبيقه في بعض الحالات[1]، بالتالي يعطى له وصف الإلغاء الذي لا تسري آثاره إلا بالنسبة للمستقبل فقط[2].

بينما ذهب آخر إلى أن إلحاق وصف الفسخ في عقود المدة بالإلغاء (الإنهاء) ليس صحيحا، لأن كل منهما مختلف عن الآخر، والصحيح أن عقود المدة كبقية العقود الملزمة لجانبين، إذا ما انحلت نتيجة الإخلال بالالتزامات التعاقدية كان ذلك فسخا بمفهومه الواسع بالنسبة إلى مفهوم النظرية ككل، وإن كانت استحالة رد المتعاقدين فيها متحققة في جميع الحالات، وليس في ذلك ما يدعو للدهشة لأن الزمن لا يمكن إعادته إلى الوراء[3]، مما يجيز للقاضي كاستثناء من القاعدة العامة (المادة 122) الحكم بالتعويض عندما تكون الاستحالة متعلقة بالعقود الفورية أو الزمنية، لأن النص واحد ولا يجوز الأخذ به في حالات دون أخرى خاصة أنه في باب القواعد العامة لنظرية فسخ العقد[4].

---

[1]- ياسر أحمد كامل الصيرفي، **إلغاء التصرف القانوني**، مرجع سابق، ص ص271، 272.
-حسين تونسي، **انحلال العقد**، مرجع سابق، ص60.

[2] -FRANCOIS Ameli, **Droit civil, les obligations**, Op.Cit. P201.

[3]- محمد صبري السعدي، **الواضح في شرح القانون المدني الجزائري**، مرجع سابق، ص357.

[4]- عبد الكريم بلعيور، **نظرية فسخ العقد في القانون المدني الجزائري المقارن**، مرجع سابق، ص ص284، 285.

ثانيا: فسخ العقد بالإرادة المنفردة لأحد المتعاقدين

تنص المادة 392 من التقنين المدني الجزائري على أن:"في بيع العروض وغيرها من المنقولات إذا عين أجل لدفع الثمن وتسلم المبيع يكون البيع مفسوخا وجوبا لصالح البائع ودون سابق إنذار إذا لم يدفع الثمن عند حلول الأجل، وهذا ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك"[1].

يعد هذا النص خروجا على القاعدة العامة للفسخ التي تقضي بأن الفسخ لا يتقرر إلا بموجب حكم قضائي[2]، فالمشرع هنا سمح للبائع بفسخ العقد بإرادته المنفردة في حالة تخلف المشتري عن دفع الثمن في الموعد المتفق عليه، ذلك لأن عروض التجارة سريعة التلف كما أن أسعارها سريعة التغيير، الأمر الذي لا يتصور معه اللجوء إلى القضاء للحصول على حكم لفسخ العقد في حالة عدم وفـــاء المشتري بالتزامه بدفع الثمن في الموعد المحدد، إذ يقترب الفسخ من الإلغاء في هذه الحالة، فكلاهما يمارَس بالإرادة المنفردة للمتعاقد دون حاجة لحكم من القضاء، ومع ذلك فإن هذا التشابه لا ينفي بأي حال ما بينهما من فوارق جوهريـــة، فالفسخ هو جزاء لعدم وفاء المتعاقـــد لالتزاماته، بينما الإلغاء هو حق يمنحه المشرع للمتعاقد لإنهاء العقد ولو لم يكن هناك أي إخلال من جانب المتعاقد الآخر، والفسخ له دائما أثر رجعي أما الإلغاء فيسري على المستقبل فقط، كما أن الإلغاء يجب أن يسبقه إخطار أما الفسخ فلا يستلزم ذلك.

وإن لم يكن هذا التمييز بين الفسخ والإلغاء واضحا من الناحية العملية في بعض الأحيان، إلا أنه سليم من الناحية النظرية، لذلك لا ينبغي الخلط بين الفسخ والإلغاء في مثل هذه الحالات التي يوجد فيها بعض أوجه التشابه بين النظامين، نظرا لأن التشابه عارض ولا يمكن أن يخفي حقيقة اختلاف كل من النظامين واستقلال كل منهما عن الآخر[3].

[1]- تقابلها المادتان 461، 608 من التقنين المدني المصري، وإلغاء عقد العارية من جانب المعير 547 من التقنين المدني المصري.

[2]- محمد صبري السعدي، **الواضح في شرح القانون المدني الجزائري**، مرجع سابق، ص355.

[3]- ياسر أحمد كامل الصيرفي، **إلغاء التصرف القانوني**، مرجع سابق، ص274.

ثالثا: الإلغاء بموجب حكم قضائي

ذكرنا فيما تقدم أن الإلغاء كقاعدة عامة يكون بالإرادة المنفردة لأحد المتعاقدين، ولكن في بعض الأحيان يستلزم المشرع حكما لتقريــر الإلغاء، كما هو الشأن بالنسبة لإلغـــاء عقد الشركة (المادتين 1/441، 2/442)[1]، وإلغاء عقــد النشر من جانب المؤلف (المادة 24 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة)[2]، ففي مثل هذه الحالات يقترب الإلغاء من الفسخ ويشتبه به، فكلاهما يستلزم حكما قضائيا لتقريـره لكن هذا التشابه لا ينبغي أن يؤدي إلى الخلط بينــهما، فمن ناحية لا يلزم لصدور الحكم بالإلغاء أن يكون المتعاقد الآخر قد أخل بالتزامه كما هو الشأن في الفســخ، فسبب الإلغاء إذا مختلف عنه، ومن ناحية أخرى فإن القاضي في الإلغاء لا يتمتع بذات السلطة التقديريـة التي يتمتع بها في حالة الفسخ، فإذا توافرت مبررات الإلغاء تعين على القاضي أن يحكم به دون سلطة تقديرية من جانبه، ذلك أن استلزام صدور حكم من القضاء يبرر الإلغاء القصد منه فرض نوع من الرقابة المسبقة على استعمال حق الإلغاء، بحيث لا يستعمل هذا الحق إلا بعد التأكد من توافر مبرراته، فالحكم بالإلغاء حكم مقرر وكاشف وليس حكم منشئا كما هو الشأن بالنسبة للحكم الصادر بالفسخ، كما أن المدين المقصر يمكنه أن يتفادى الحكم بالفسخ إذا قام بتنفيذ التزامه، أما في الإلغاء فإن المتعاقد الآخر لا يمكنه أن يحول بين صاحب الحق في الإلغاء وممارسة هذا الحق، حتى ولو عرض أمام المحكمة القيام بالوفاء بكافة التزاماته بل ولو كان قد وفى بها بالفعـل، هذا بالإضافة إلى أن حق المتعاقد في الإلغاء كقاعدة عامة يتعلق بالنظام العام، فلا يجــوز التنازل المسبق عنه وهذا بخلاف الفسخ، وهكذا يتضح جليا أن سبب الإلغاء مختلف عن سبب الفسخ وكلاهما نظام مستقل عن الآخر فلا ينبغي الخط بينهما لمجرد وجود بعض أوجه الشبه في بعض الحالات الاستثنائية[3].

---

[1]- تقابلها المادة 2/531 من التقنين المدني المصري.

[2]- أمر رقم 10/97 مؤرخ في 24 شوال عام 1417 الموافق 06 مارس سنة 1997، جريدة رسمية، عدد13، صادرة بتاريخ13 مارس 1997، يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

[3]- ياسر أحمد كامل الصيرفي، **إلغاء التصرف القانوني**، مرجع سابق، ص ص274، 276.

المطلب الثالث
تمييز الإلغاء عن الانفساخ

تختلف فكرة الإلغاء عن الانفساخ في أن لكل منهما خصائصها التي تميزها عن الأخرى وتبرر تطبيقها، فهذه الأخيرة لها مميزات خاصة فضلنا التطرق إليها من أجل توضيحها أكثر(**الفرع الأول**)، ثم مقارنتــها بفكرة الإلغاء (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول
فكـــــرة الانفســـاخ

تنص المادة 121 من التقنين المدني الجزائري على ما يلي: "في العقود الملزمة لجانبين إذا انقضى الالتزام بسبب استحالة تنفيذه، انقضت معه الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد بحكم القانون".

فطبقا لهذا النص، نجد المشرع الجزائري قد وضع قاعدة عامة ينحل فيها العقد في جميع الحالات التي لا ينفذ فيها بسبب لا يد للمدين فيه، فتلك القاعدة هي التي ينطلق منها المتعاقد الدائن لحماية حقوقه في مواجهة المدين الذي قد أصبح التنفيذ بالنسبة إليه مستحيلا[1]، ولا إجبار بمستحيل.

تنص المادة 307 من نفس التقنين على أنه:"ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا عليه لسبب أجنبي عن إرادته".

تنص المادة 176 من نفس التقنين على ما يلي:"إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا، حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه".

ويتضح من هذه النصوص أن استحالة تنفيــذ الالتزام العقدي بسبب أجنبـــي عن المدين كقوة قاهرة أو ما في حكمها، يؤدي إلى انقضاء الالتزام وينقضي معه الالتزام المقابل، ويسمى في هذه الحالة انفساخ العقد، والمقصود من الاستحالة التي تؤدي إلى

[1] - محمد صبري السعدي، **الواضح في شرح القانون المدني الجزائري**، مرجع سابق، ص260.

انحلال العقد هي تلك التي لا يمكن توقعها ولا مقاومتها كالقوة القاهرة وما في حكمها[1]، وعليه فإن الانفساخ هو انحلال العقد التبادلي بقوة القانون تبعا لانقضاء الالتزام لسبب أجنبي[2].

ويلزم لانفساخ العقد توافــر ثلاثـــة شـــروط تتمثل في الآتي:

1- يجب أن تكون استحالة التنفيذ ناشئة في تاريخ لاحق لقيام العقد، أي قد نشأت بعد إتمام إبرام العقد الذي هو محل الانفساخ.
2- يجب أن تكون استحالة التنفيذ كاملة، أي استحالة تامة، شاملة لجميع الالتزامات الناشئة عن العقد.
3- يجب أن تكون استحالة التنفيذ راجعة لسبب أجنبي عن المدين أي لا يد له فيه، وأن يكون هذا الأخير قد قام بعمل ما في وسعه لتفادي وقوعها، ورغم ذلك وقعت[3].

ومنه لا سبيل إلى تدخل القاضي في انفساخ العقد بحكم القانون، إذ بمجرد تحقق شروطه سالفة الذكر يتحقق، غير أن هذا القول يجب ألا يؤخذ على إطلاقه، ذلك أن الواقع العملي يفرض علينا غير ذلك، إذ كثيرا ما يقوم نزاع بين المتعاقدين بشأن تحقق الاستحالة أو عدمه، وهذا يجعل اللجــوء إلى القاضي ضرورة حتميــة، إلا أن سلطـــة هذا الأخير في مجال الانفساخ يجب ألا تتجاوز التحقق من وقوع الاستحالة أو عدم وقوعها، وحكمه هنا لا يعني أنه منشئ للانفساخ وإنما يعتبر مقررا له، لأن الانفساخ يكون قد تحقق منذ تحقق شروطه، أما إذا تبين له بعد البحث والتحري أن الاستحالة التي ادعاها الدائن وهميـــة وأنه بإمكانه تنفيذ العقد فإنه يحكم ببقائـــه قائما، ذلك أن الاستحالة في هذه الحالة لا يكون لها وجود من الناحية القانونية وفقا للنصوص سالفة الذكر(121، 307، 176).

1- محمد صبري السعدي، **الواضح في شرح القانون المدني الجزائري**، مرجع سابق، ص260؛ انظر أكثر تفصيل: عبد الكريم بلعيور، **نظرية فسخ العقد في القانون المدني الجزائري المقارن**، مرجع سابق، ص244.

2- علي فيلالي، **الالتزامات**، مرجع سابق، ص358.

3- محمد صبري السعدي، **الواضح في شرح القانون المدني الجزائري**، مرجع سابق، ص261؛ عبد الكريم بلعيور، **نظرية فسخ العقد في القانون المدني الجزائري المقارن**، مرجع سابق، ص ص246، 247.

ومنه إذا انفسخ العقد بقوة القانون (de plein droit)، فإنه يترتب على ذلك أن يتحمل المدين بالالتزام تبعة الهلاك في العقود الملزمة لجانبين، وينقضي التزام المدين لاستحالة تنفيذه وينقضي تبعا لذلك الالتزام المقابل له، إذ لا يستطيــع المدين بالرغم من أن استحالة وفاءه بالتزامه راجع لسبب أجنبي أن يطالب بتنفيــذ الالتــزام المقابــل، نظرا لفكرة الارتبـــاط بين الالتزامات المتقابلة في العقــود الملزمة لجانبين، ويترتب على ذلك أن المدين يتحمل في النهاية الخسارة، لأن الطرف الذي يستحيل عليه تنفيذ التزامه نتيجة لسبب أجنبي هو نفسه الذي يتحمل الخسارة الناجمة على ذلك[1].

أما العقود الملزمة لجانب واحد كالوديعة غير المأجورة، وهلاك الشيء في يد المودع لديه لسبب أجنبي فيستحيل عليه تنفيذ التزامه بالرد فينقضي، ولما كان المودع وهو الدائن ليس على عاتقه التزام مقابل ليتحلل منه، فإن الدائن يتحمل الخسارة أي تقع على عاتقه تبعة الهلاك[2].

ويترتب على الانفساخ زوال العقد من تلقاء نفسه وبقوة القانون، وله نفس الأثر الذي يترتب على فسخ العقد بحكم القضاء، أو بنـــاءا على الاتفاق، فيعـاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد (المادة 122 من التقنين المدني الجزائري)، ولا مجال للتعويض في الانفساخ لأن عدم الوفاء راجع لسبب أجنبي لا يد للمدين فيه[3].

---

[1]- محمد صبري السعدي، **الواضح في شرح القانون المدني الجزائري**، مرجع سابق، ص ص251، 257.

[2]- عبد الرزاق احمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء1، نظرية الالتزام بوجه عام**، المجلد الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998، بند490، ص823.

[3]- محمد صبري السعدي، **الواضح في شرح القانون المدني الجزائري**، مرجع سابق، ص362؛ عبد الكريم بلعيور، **نظرية فسخ العقد في القانون المدني الجزائري المقارن**، مرجع سابق، ص ص246، 247.

الفرع الثاني
أوجه التمييز بين الإلغاء والانفساخ

نعرض فيما يلي بعض أوجه الشبه وكذلك الاختلاف بين النظامين:

أولا: أوجـــــه الشبـــــه

1- ما يجمع بين الإلغاء والانفساخ أن كلاهما يفترض وجود تصرف قانوني صحيـــح، ثم يطرأ بعد انعقاده سبب يؤدي إلى جعل التصرف عاجزا عن إنتاج آثاره القانونية، فسبب كلا منها لاحق لوجود التصرف القانوني.

2- كما أن كلا من الإلغاء والانفساخ -بحسب الأصل- لا يترتب على حدوثه إلتزام بالتعويض، لأن الإلغاء حق ولا يسأل من يمارس حقه عما يلحق بغيره من أضـــرار نتيجة لهذه الممارسة (مع عدم التعسف في استعماله)، كما أن الانفســـــاخ يكون لاستحالة تنفيـــــذ المدين لالتزامه لسبب أجنبي لا يد له فيـــه، وبالتالـــــي فإنه لا يسأل عن التعويض.

3- وأخيرا، فإن كلا من الإلغاء والانفساخ لا يقتصر نطاقه على العقود الملزمة للجانبين، كما هو الشأن بالنسبة للفسخ، وإنما يمتد نطاقه ليشمل العقود الملزمة لجانب واحد[1].

ثانيا: أوجه الاختلاف

1- الانفساخ أساسه استحالة تنفيذ المدين لالتزامه لسبب أجنبي لا يد له فيه، أما الإلغـاء فيمكن لصاحبه أن يمارسه ولو لم توجد استحالة في التنفيذ من جانب الطرف الآخر، بل ولو لم يقصر هذا الأخير في تنفيذ التزامه، فأساس الإلغاء ليس وجود استحالة في التنفيذ، كما هو الشأن في الانفساخ.

[1]- ياسر أحمد كامل الصيرفي، **إلغاء التصرف القانوني**، مرجع سابق، ص300.

2- الانفساخ يؤدي إلى حل العقد كأن لم يكن، وبالتالي لا يمكن أن ننسب إليه أي أثر قانوني، ويتعين إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، فالانفساخ له دائما أثر رجعـــي، أما الإلغـــاء فإنه لا يكون إلا بالنسبـــة إلى المستقبـــل، وما أنتجه التصرف من آثـــار قبل الإلغاء يظل قائـــما وإن كان قد أصبح عقيـــما، لا يمكنه أن يرتب آثارا قانونية غير تلك التي رتبها قبل إلغائه.

3- يقــع الانفســـاخ بقوة القانون دون حاجة لأن يطلبه الدائن، ودون حاجة إلى استصدار حكم قضائي، أما الإلغاء فإنه لا يتقرر إلا بعمل إرادي من جانب صاحب الحق فيه، سواء كان ذلك تصرفا بالإرادة المنفردة، أو من خلال دعوى ترفع إلى القضاء[1].

[1]- ياسر أحمد كامل الصيرفي، **إلغاء التصرف القانوني**، مرجع سابق، ص ص300، 301.

الفصل الثاني
حـــالات إلغاء التصرف القانوني وآثـــاره

تختلـــف الحالات التي يلغى فيـــها التصرف القانونـــــي بإرادة أحـــد المتعاقديـــن المنفردة، وذلك بالبحـــث عن الباعث أو المصلحة من التعاقد ومدى تحققـــه، وكذلك الضرر الذي يمكن أن يُلحَق بالطرف الثانـــي من جراء هذا الإلغـاء، إذاً فقد يلغـــى التصرف القانونـــي بإرادة منفـــردة من أحـــد المتعاقديـــن دون أن يعـد ذلك خروجـــا حقيـــقيـــا على مبـــدأ العقـــــد شريـــــعة المتعاقديـــــن إذا ضمّـــن الطرفـــان شرطـــا في العقد أو إذا أجـــاز القانون ذلك[1]، وقد يلغـى أيضا في حالات أخرى سمح فيـــها المشرع لأحد المتعاقديـــن إنـــــهاء تصرفه القانونـــي من خلال نصوص قانونيـــة معينـــة تبيـــح له ذلك، ومراعاة منه لاعتبارات معينة[2]، إلا أن ذلك يمثـــل خروجا حقيـــقيـــا على مبدأ سلطـــان الإرادة الذي جـــاءت به المادة 106 من التقنيـــن المدني الجزائري (**المبحث الأول**)، فتسري آثار ذلك الإلغـــاء على التصرف القانونـــي واضعة حدا له بالنسبـــة إلى المستقبل فقط، ودون أن يسري ذلك بأثـــر رجعي على ما حققه أو ترتب عنـــه من نتائـــج طيـــلة مـدة سريانه وهذا ما يميزه عن غيره من الجزاءات الأخرى (**المبحث الثاني**).

---

[1] -CHRISTIAN Larroumet, **Droit des obligations**, Op.Cit. P395.

[2] - "قد يسمح القانون أحيانا لأحد المتعاقدين بنقض أو تعديل العقد دون رضاء المتعاقـــد معه، وترجـــع أسباب هذه الحلول الاستثنائية عموما إلى مسائل أربع وهي: تحريم الالتزام مدى الحياة، انعدام الثقة بالنسبة للعقود التي تقوم على هذا الأساس، وتهديد مصالح المتعاقد، واتفاق المتعاقدين"؛ نقلا عن: علي فيلالي، **الالتزامات**، مرجع سابق، ص288.

المبحث الأول

حـــالات إلغـــاء التصرف القانـــونـــي

قد يلغى التصرف القانونـــي في حالات معينـــة، وما لم يخـــل أحد الطرفين بالتزامه أو تعهده اتجـــاه الطرف الآخـــر في العقد ســـواء تعلـــق ذلك بعقـــود التبـــرع أو الضمان لا يمثل ذلك خروجا حقيـقيـــا على مبدأ العقد شريـــعة المتعاقديـــن (**المطلب الأول**)، أما إذا انتهـــك هذا المبـــدأ من الطرف الممارس لحقـــه في الإلغاء فإنه يمثل خروجا حقيقيا على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول

حالات الإلغاء التـــي لا تمثـــل خروجـــا حقيـــقيـــا على مبدأ العقد شريعة المتعاقديـــن

توجد حالات يلغى فيـــها التصرف القانونـــي تبـــدو للوهلة الأولى أنـــها تمثـــل انتهـــاكا صارخـــا لمبدأ "العقد شريعة المتعاقدين" إلا أنها تظهـــر غيـــر ذلك، إذا عرفنا أنـــها تتعلـــق بتصرفات تبـــرم لمصلحة أحد المتعاقديـــن دون الآخـــر، وبالتالـــي يكون للطرف الذي أبـــرم التصرف لمصلحته أن يتخلص منـــه في أي وقت وذلك بإلغائـــه[1] دون أن ينتهـــك مبـــدأ العقـــد شريـــعة المتعاقديـــن، لأن من قام بالإلغـــاء **لم يتعهـــد أصلا في مواجهة الطـــرف الآخـــر بأي شيء** بحيث يعد قيامه بإلغـــاء التصرف انتهاكـــا لهذا المبـــدأ، وهذا ما نجده في عقـــود التبرع حيث يجـــوز للمتبـــرع أن يلغيـــها بإرادتـــه المنفردة في أي وقت شاء (**الفرع الأول**)، وكذلك الشأن في عقود الضمان (**الفرع الثاني**)، وهذا ما سوف نوضحه فيما يأتـــي.

1 -CHRISTIAN Larroumet, **Droit des obligations**, Op.Cit. P188.

الفــرع الأول
عقــود التبـــرع

ندرس تحقـــق الإلغاء في بعض التصرفـــات، فيما يتعلق بعقود العارية، عقد الوكالة وكذلك عقد الوديعة.

أولا: رد المستعير للشيء المعار قبل انقضاء اجل العارية

نصت المادة 538 من التقنين المدني الجزائري على أنه:" العارية عقد يلتزم بمقتضاه المعير أن يسلم المستعير شيئا غير قابل للاستهلاك ليستعمله بلا عوض لمدة معينة أو في غرض معين، على أن يرده بعد الاستعمال".

يتبين من هذا النص أن عقد العارية هو عقد تبرع وتفضيل، فالمستعير يستفيد من الشيء المعار على أن يرده للمعير بانتهاء المدة المتفق عليها، أو بانتهاء الغرض الذي أبرمت لأجله.

كذلك تنص المادة 2/546 على أنه:"...فإن لم يكن هناك سبيل لتعيين مدة العارية، جاز للمعير أن يطلب إنهاءها في أي وقت وفي كل حال يجوز المستعير أن يرد الشيء المعار قبل انتهاء العارية، غير أنه إذا كان هذا الرد يضر المعير فلا يرغم على قبوله"[1].

من خلال هذه المادة، يتضـــح أن المشرع الجزائري أعطى حق للمعيـــر بإنهـاء عقد العارية بإرادته المنفردة، وينقضي عقد العارية بالإرادة المنفردة بشروط يمكن أن نستخلصها من المادة سالفة الذكر، تتمثل في عدم الاتفـــاق على زمن العارية، وعدم إمكانية تحديـــد زمنها، ونضيف أيضا من خلال نص المادة 2/546 رد المستعيـــر الشيء المعار للمعيـــر، أو أن يطلب إنهـــاء العقد بإرادتـــه المنفردة شرط ألا يُلحـــق من مارس حقه في ذلك ضررا للطرف الآخـــر في العقـــد، لأن هذا كله يدخـــل ضمـــن ما تعاقـــد من أجله الطرفـــان، فما دام ليس ثمة اتفاق على زمن معين، فإنهـــاؤها لا يعد خروجا على مبدأ "العقد شريعة المتعاقدين".

---

[1]- تقابلها المادة 2/643 من التقنين المدني المصري.

ومنه فالعارية غير لازمة للمستعير، فيجــوز له إنهاءها في أي وقت ولو قبل انقضاء الأجل المتفق عليه، لأن الأجل قد تقرر لمصلحته فيجوز له النزول عنه و ردّ الشيء المعار إلى المعيــر في أي وقت إذا لم يعد له حاجة إليــه، وليس في هذا ما يضـر بالمعير فيسترد حقه في استعمال ماله الذي تنازل عنه بالتعاقد.

ويبدو أن منح المشرع للمستعير حق إلغاء العارية بإرادته المنفردة لا يعد انتهاكا حقيــقيــا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، لأن المستعير لم يتعهد في مواجهة المعير بالقيــام بالعمـل، بحيث يعــد قيــامه بإلغــاء العاريــة انتهــاكــا لهذا التعهــد وإنـــما هو بالأحرى **نزول عن الأجل المقرر لمصلحته**[1].

ثانيا: عزل الموكل الوكيل المتبرع

جاء في نص المادة 581 من التقنين المدني الجزائري ما يلي:"الوكالة تبرعية، ما لم يتفق على غير ذلك صراحة، أو يستخلص ضمنيا من حالة الوكيل".

فالوكالة هي عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه، وذلك حسب المادة 571 من التقنين المدني الجزائري.

وتنتهي الوكالة بإتمام العمل الموكل فيه، أو بانتهاء أجلها، أو بموت الموكل أو الوكيل، كما تنتهي أيضا بعزل الوكيل أو بعدول الموكل (المادة 586 من التقنين المدني الجزائري)، أي أنه يمكن لكلا الطرفين أن يلغيا عقد الوكالة سواء كان بعزل الوكيل أو بعدول الموكل، ونلاحظ أنه في هذه المادة لم يفرق المشرع فيما إذا كانت الوكالة تبرعية أو مقابل أجر (وهذا ما سنتناوله في حينه).

وجاء في نص المادة 587 من التقنين المدني الجزائري أنه:" يجوز للموكل في أي وقت أن ينهي الوكالة أو يقيدها ولو وجد اتفاق يخالف ذلك..." [2].

---

[1]- ياسر أحمد كامل الصيرفي، **إلغاء التصرف القانوني**، مرجع سابق، ص ص175، 176.
[2]- تقابلها المادة 715 من التقنين المدني الجزائري.

وبما أن الوكالة **غير لازمة للموكل**، فإنه يجوز له إنهائها في أي وقت بعزل الوكيل قبـــل إتمام العمل محل الوكالة، ذالك لأن هذه الأخيرة تبرم بحسب الأصل لمصلحة الموكل، فإذا رأى الموكل أن مصلحته في الوكالة قد انتهت أو تحققت ولم يعد في حاجة إليها كان له أن ينهيها بعزل الوكيل[1]، وليس لهذا الأخير أن يعترض على ذلك لأنه متبرع وفي عزله إعفاء له من القيام بالتزاماته، والهدف من العقد قد تحقق، ومنه **فالعزل هنا لا يضر بمصلحة الموكل أو الوكيل** وكلا منهما لم يُخِل بالتزاماته التعاقدية، فلا مساس في هذه الحالة بمبدأ العقد شريعة المتعاقدين عند إلغاء الوكالة بالإرادة المنفردة، لأن الموكل لم يتعهد بشيء في مواجهة الوكيل، بحيث يعد قيـــامه بعزله انتهاكا لهذا التعهد، فممارسة الموكل لحقه في عزل الوكيل لا يعدو أن يكون بمثابة إعفاء الدائــن للمدين من التزامه، أي تنازل عما له من حق في مواجهته[2].

ثالثا: استرداد المودع وديعته من المودع لديه المتبرع

الوديعة عقد يسلّم بمقتضاه المودع شيئا منقولا إلى المودع لديه، على أن يحافظ عليه لمدة وعلى أن يرده عينا (المادة 590من التقنين المدني الجزائري).

وجاء في نص المادة 594 من التقنين المدني الجزائري على أنه: "يجب على المودع لديه أن يسلم الشيء إلى المودع بمجرد طلبه، إلا إذا ظهر من العقد أن الأجل عين لمصلحة المودع لديه، وللمودع لديه أن يلزم المودع بتسلم الشيء في أي وقت، إلا إذا ظهر من العقد أن الأجل عين لمصلحة المودع"[3].

فالوديعة غير لازمة للمودع، فيجوز له إنهاءها في أي وقت واستـــرداد الشيء المودع ولو قبل انتهاء الأجل المتفق عليه، لأن الأصل أن الأجل في الوديعة مُعين لمصلحة المودِع، وبالتالي يجوز له أن ينزل عن حقه فيه ويطلب رد الوديعة قبل حلول أجلها، وليس للمودع لديه أن يعترض على ذلك لأنه متبرع، وليس له أي مصلحة في أن يتمسك باستمرار الوديعة، بل أن **إنهاءها يعد بمثابة إعفاء له من التزامه بالحفظ**.

1- إبراهيم سيد أحمد، **عقد الوكالة فقها وقضاء**، مرجع سابق، ص39.
2- ياسر أحمد كامل الصيرفي، **إلغاء التصرف القانوني**، مرجع سابق، ص177.
3- تقابلها المادة 722 من التقنين المدني المصري.

كما يمكن للمودع لديه أن يلغي أو ينهي عقد الوديعة في أي وقت شـــاء كما جـــاء في المادة، ويلزم المودع بتسلم وديعته إذا لم يكن الأجل معين لمصلحة هذا الأخير، وبالتالي فله أن يمارس حقه في إلغاء التصرف بإرادتــه المنفــــردة شرط أن لا يتسبب في ذلك بأي ضرر للمودع، كأن يسلمه الشيء المودع في وقت غير ملائــــم، وبالتالي نرى أنه متى تحقق الهدف من التعاقد وانقضت مصلحة كلا من الطرفين من العقد يمكن لأي منهما أن يمارس حقه في الإلغاء بإرادتــــه المنفردة، دون أن يشكـــل ذلك انتهاكا لمبدأ العقد شريعة المتعاقديـــــن، فإذا لم يتعهد المودع في مواجهة المودع لديه بأي التــــزام، بحيث يعد إلغاؤه للوديعة نقض لتعهده، كان له أن يمارس حقه في إلغاء التصرف ويعد ذلك تنازلا عن الأجل المقرر لمصلحته[1].

الفــرع الثاني

عقـــود الضمــــان

تتمثل عقود الضمان بصفة عامة، في العقود التي يشترط فيـــها أحد المتعاقديــــن عقدا سابقا لعقد الضمان أو مزامنا له، لضمان استيفاء ما يعود له من حقـــوق ناتجـــة عن العقد الأول، ويمكننا التطرق في ذلك إلى كل من عقد الكفالة، الرهـــن الرسمي، وكذلك الرهن الحيازي.

أولا: إبــــراء الدائــن الكفيـــل من الكفالة

الكفالة عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ إلتزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه (المادة 644 من التقنين المدني الجزائري).

فإذا أُبرم عقد الكفالة (الدائن، الكفيل) وكان صحيحا، فالباعث من إبرامه هو ضمان حق الدائن في استيفاء حقه من المدين، وإذا لم يتمكن من ذلك عاد بعد ذلك على الكفيل[2]، فهذا العقد إذا قرر لمصلحة الدائن وإبراؤه للكفيل يُبقي الدين الأصلي قائما ولا يؤثر ذلك في الباعث من التعاقد، ومنه فلا انتهاك هنا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، وللدائن أن

---

[1]- ياسر أحمد كامل الصيرفي، **إلغاء التصرف القانوني**، مرجع سابق، ص178.

[2]- عبد الرزاق احمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني، التأمينات الشخصية والعينية**، الجزء10، الطبعة3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998، ص82.

يتنازل عن حقه في هذا الضمان، لأن هذا التنازل لا يضر بأي طرف سواء كان المديـن أو الكفيل، فإبراء الكفيل يبقي الدين الأصلي قائما والعكس غير صحيح، أي أن إبراء المدين من الدين الأصلي يؤدي إلى إبراء الكفيل لأنه إلتزام تابع.

فإذا كان عقد الكفالة ملزم للكفيـل فأنه غير ملزم للدائن، وهذا الأخير أن ينزل بإرادته المنفردة عنه ويلغيه، ولا غرابة في ذلك لأن الكفالة ضمان لحقه الشخصي في مواجهة المدين، وإذا كان بإمكانه أن يتنازل عن هذا الحق، فله من باب أولى أن يتنازل عما يضمنه من تأمينات وليس في ذلك أي إضرار بالكفيل، بل على العكس من ذلك، يعد هذا عملا نافعا له، فهو **يعفيه من المسؤولية التي كانت تقع على عاتقه** بموجب عقد الكفالة، فإلغاء الدائن لعقد الكفالة إذن لا يعدو أن يكون **تنازلا من جانبه عما له من حق في مواجهة الكفيل**، وبالتالي فإن ذلك لا يمثل انتهاكا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين والأسس التي يقوم عليها، لأن الكفالة بالنسبة للدائن ليست تعهدا يجب عليه الوفاء به(1).

ثانيا: تنازل الدائن المرتهـن عن حق الرهـن الرسمي

الرهن الرسمي عقد يكسب به الدائن حقا عينيا على عقار لوفاء دينه، يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التالين له في المرتبة من استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان (المادة882 من التقنين المدني الجزائري) (2).

وبما أن الرهن الرسمي عقد غير لازم للدائن المرتهن، فيمكنه دائما أن يلغيه بإرادتـه المنفردة، وهذا واضح ويمكن إعماله دون حاجة إلى نص يقرره، ولا غرابة في ذلك لأن الرهن الرسمي عقد أبرم لضمان الوفاء بالدين الذي للدائن المرتهن في ذمة مدينه، ومنه فإذا كان بإمكان الدائن المرتهن أن يتنازل عن حقه وبالتالي يزول الضمان تبعا له، فله من باب أولى أن يتنازل عما يضمن له الوفاء بهذا الحق، وتجدر الإشـارة هنا أنه يجب أن تتوافر في الدائن المرتهن الذي يريد النـزول عن الرهن الذي من شأنه

1- ياسر أحمد كامل الصيرفي، **إلغاء التصرف القانوني**، مرجع سابق، ص179.
2- تقابلها المادة 772 من التقنين المدني المصري.

أن يعرّض الدين للخطر الأهلية اللازمة لإبراء المدين من الدين، أي أهلية التبرع، لأن النزول عن الدين أو الرهن من أعمال التبرع فهو يتم دون مقابل[1].

والتنازل عن الرهن الرسمي لا يتصور أن يلحق ضررا بالراهن سواء كان الراهن هو المدين أم شخصا غيره، بل على العكس من ذلك فإن هذا يعد بالنسبة له عملا نافعا محضا، إذ يُطهّر عقاره ويخلصه مما كان يثقله من رهن.

ولذلك فإن إلغاء الدائن المرتهن لعقد الرهن بإرادته المنفردة لا يمثل انتهاكا حقيقيا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين أو الأسس التي يقوم عليها، وأهمها مبدأ الوفاء بالعهد لأن الرهن بالنسبة للمرتهن لا يمثل عهدا يجب عليه الوفاء به[2].

ثالثا: تنازل الدائن المرتهـــن عن حق الرهـــن الحيازي

تنص المادة 948 من التقنين المدني الجزائري على ما يلي:"الرهن الحيازي عقد يلتزم به شخص، ضمانا لدين عليه أو على غيره، أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقـــدان، شيئا يرتب عليه للدائن حقا عينيا يخوله حبس الشيء إلى أن يستوفـــي الدين، وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التالين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمـــن هذا الشيء في أي يد يكون".

وتنص المادة 965 من التقنين المدني الجزائري على أنه: "ينقضي أيضا الرهن الحيازي بأحد الأسباب:

-إذا تنازل الدائن المرتهن عن هذا الحق، على أنه يجـوز أن يحصل التنازل ضمنـــا بتخلي الدائن باختياره عن الشيء المرهون أو من موافقته على التصرف فيه دون تحفظ، غير أنه إذا كان الشيء مثقلا بحق تقرر لمصلحة الغير، فإن تنازل الدائن لا ينفذ في حق هذا الغير إلا برضائه..." [3].

---

[1]- عبد الرزاق احمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني، التأمينات الشخصية والعينية**، مرجع سابق، ص646.

[2]- ياسر أحمد كامل الصيرفي، **إلغاء التصرف القانوني**، مرجع سابق، ص180.

[3]- تقابلها المادة 1113 من التقنين المدني المصري.

يتبين من نص المادة سابقة الذكر، أنه بإمكان الدائن المرتهن رهنا حيازيا أن يلغي الرهن بإرادته المنفردة، لأن الرهن الحيازي مجرد ضمان لحقه قبَل المدين، فإذا كان يمكنه أن يتنازل عن هذا الحق وبالتالي ينقضي بالتبعية ما يضمنه من رهن، فإنه يمكنه من باب أولى أن يتنازل عن الرهن فقط[1]، وهذا التنازل عن الرهن الحيازي لا يتصور أن يلحق ضررا بالراهن، وإنما على العكس فإنه يحقق له نفعا حيث يسترد حيازته للمال المرهون ويعفى من التزامه بالضمان.

فالتنازل عن الشيء المرهـــون لا يعتبر تنازلا عن الدين الأصلـــي، وبذلك تكـــون قد تحققت المصلحة أو الباعث من التعاقــد كونه لم يضر بمصلحة الغير، وبالتالي وجبت هنا توافـــر أهلية الإبراء من الدين (أهليـــة التبرع أو التصرف)، إلا أن التنازل عن الرهن وإن كان لا يؤثر على وجود الدين إلا أنه يؤدي إلى عـــدم إمكانيـــة استيفائه.

وعلى ذلك، فإن تنازل الدائن المرتهـــن الصبـــي أو من في حكـــمه يكـــون باطلا بطلانا مطلقا، ولذلك فإن إلغـــاء عقد الرهن الحيازي من جانب الدائـن المرتـــهن بإرادتـــه المنفردة (ذو الأهلية الكاملة أو التامة)، لا يعتبـــر انتهاكا حقيـقيا لمبدأ العقد شريـــعة المتعاقديـــن، لأن الرهـــن بالنسبة للدائن المرتـــهن لا يعـــد تعهـــدا يجب الوفاء به[2].

---

[1]- عبد الرزاق احمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني، التأمينـــــات الشخصية والعينية**، مرجع سابق، ص ص872، 873.

[2]- ياسر أحمد كامل الصيرفي، **إلغاء التصرف القانوني**، مرجع سابق، ص181.

الفرع الثالث

تبريـر تطبيــق الإلغاء في مجال عقود التبرع والضمان

بما أن العارية غير لازمة للمستعير، كما أن الوكالة التبرعية غير ملزمة للوكيل وأيضا الوديعة المجانية غير ملزمة للمودع، والكفالة غير ملزمة للدائن، والرهن غير ملزم للدائن المرتهن، فإنه يمكن كل واحد من هؤلاء أن يلغي العقد بإرادته المنفردة فـي أي وقت شاء، دون أن يعد ذلك انتهاكا من جانبه لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، لأنه لم يتعهد بشيء بموجب العقد في مواجهة الطرف الآخر، فجميــعها عقود مبرمة لمصلحة أحد المتعاقدين فقط، والإلغاء في مثل هذه الحالات يعتبر بمثابة **تنازل عن الحــق في الأجل ممن تقرر الأجل لمصلحته**، أو بعبارة أكثر عمومية، هو تنازل عن حق أو إعفاء للمدين عن التزامه، لذلك ليس لهذا الأخير أن يعترض على إلغاء العقد، إذ ليس له أية مصلحة في التمسك بالعقد، ولا يتصور أن يلحقه أي ضرر من جراء هذا الإلغاء.

وعلى ذلك، فإن الإلغاء في الحالات السابق ذكرها، يعد تطبيقا للقواعد العامة التي تجيز للشخص النزول عن حقه وإعفاء المدين من التزامه، لذلك يكون مثل هذا الإلغاء جائز في جميع الحالات المماثلة دون حاجة إلى نص يقرر ذلك، وهذا ما لاحظناه بشأن الكفالة والرهن الرسمي، حيث يجوز للدائن أن يبرأ الكفيل من الكفالة وأن ينزل عن حق الرهن الرسمي بالرغم من عدم وجود نص يقرر ذلك صراحة، وهو ما يمكن تأكيده بالنسبة لعقد القرض بدون فائدة، فالمقترض يمكنه دائما أن ينهيه بإرادته المنفردة ويقوم برد مبلغ القرض إلى المقرض قبل حلول الأجل المتفق عليه، لأن **الأجل مقرر لمصلحته** وبالتالي يمكنه التنازل عنه دون أن يلحق أي ضرر بالمقرض، ذلك لأن هذا الأخيــر متبرع وليس له أية مصلحة من التمسك بعقد القرض حتى حلول الأجل المتفق عليه(1).

وبما أن الإلغاء في الحالات سابقة الذكر لا يمثل أي خروج حقيقي على القواعد العامة، فإن المشرع أعطى لصاحبه الحق في ممارسته وقت ما يشاء **دون أدنى مسؤولية**

1- ياسر أحمد كامل الصيرفي، **إلغاء التصرف القانوني**، مرجع سابق، ص183.

تقع على عاتقه، وهذا ما يبدو واضحا من العبارات التي استعملها المشرع في النصوص التي قررت هذا الحق.

وهكذا فإن جميع حالات الإلغاء سالفة اذكر، يمكن ردها إلى **فكرة النزول عن الحق**، طبقا لنص المادة 305 من التقنين المدني الجزائري التي جاء فيها ما يلي:" ينقضي الالتزام، إذا برأ الدائن مدينه اختياريا يتم الإبراء متى وصل إلى علم المدين ولكن يصبح باطلا إذا رفضه المدين"[1].

ويتضح من خلال نص هذه المادة أن الإلغاء في جميع هذه الحالات السالفة الذكر لا يقع إلا من لحظة علم الآخر به، وإذا كان من حق المدين أن يرفض الإبراء فإنه ينبغي ألا يكون متعسفا في ممارسة هذا الحق، ذلك لانعدام مصلحته في الاعتراض الذي لا يلحق به أي ضرر وإنما على العكس من ذلك يحقق له نفعا.

وطبقا لنص المادة 1/306 من التقنين المدني الجزائري "تسري على الإبراء الأحكام الموضوعية التي تسري على كل تبرع"[2].

وعلى ذلك فإنه يجب لممارسة حق الإلغاء في الحالات السابقة، أن يكون لمن يمارسه أهلية التبرع التي قد لا تكون لازمة له عند إنشاء هذا الحق المتنازل عنه، فلا يلزم عند إبرام عقد ارهن الرسمي مثلا أن يكون الدائن المرتهن (المنتفع) متمتعا بأهلية التبرع لأن هذا العقد يمثل نفعا محضا له، أما التنازل عنه فإنه على العكس من ذلك يعد تبرعا ويمثل ضررا محضا له، ومنه وجب توافر أهلية التبرع عند التنازل[3]، وليس الإنشاء.

وأخيرا، تنص المادة 2/306 من التقنين المدني الجزائري على ما يلي:"...ولا يشترط فيه شكل خاص ولو وقع على التزام يشترط لقيامه توافر شكل فرضه القانون أو اتفق عليه المتعاقدان"[4].

---

[1]- تقابلها المادة 371 من التقنين المدني المصري.
[2]- تقابلها المادة 1/372 من التقنين المدني المصري.
[3]- تنص المادة 40 من التقنين المدني الجزائري في فقرتها الثانية على ما يلي: "...وسن الرشد 19 سنة كاملة".
[4]- تقابلها المادة 2/372 من التقنين المدني المصري.

إذ توضح هذه المادة أن ممارسة حق الإلغـــاء في الحالات السابقـــة لا يلزَم له شكـل معين، ويمكن أن يقع بأيـــة وسيـــلة من وسائل التعبيـــر عن الإرادة، ويعتبـر من التصرفات الرضائيـة حتى ولو كان الإلغـــاء ينصب على عقد من العقـــود الشكليـــة كالرهن الرسمي، أو الوكالة عندما يكون محلها القيـــام بإبـــرام تصـرف مـــن التصرفات الشكلية حيث يجب أن تبـــرم في ذات الشكـــل المقـــرر للتصرف محـــل الوكالة.

ومع ذلك يذهب بعض الآراء[1]، إلى أنه يجب مراعاة الشكـــل اللازم لصحـــة العقـــد عند استعمال حق الإلغاء، فإلغـــاء الدائن المرتهـــن لعقد الرهـــن الرسمي يجب أن يكون بورقة رسمية مماثلة لتلك الورقة الرسمية اللازمة لانعقاده (المادة 2/904 من التقنين المدني الجزائري) [2]، ويبرر صاحبه هذا الرأي بأمرين؛ الأول هو توفيـــر دليـــل إثبات للمديـــن على أن الدائن قد ألغى الرهن، والثاني هو حماية الدائـــن المرتهـــن بلفت نظره عما سيقـدم إليه من خطـــورة تصرفه، وقد انتقـــد هذا الرأي على أنـــه محَلا للنظـــر علاوة على مخالفتـــه الصريـــحة للمـــادة 2/306 من التقنيـــن المدني الجزائري سالفة الذكـــر، فإنه لا يمكن أن نقيـــس خطـــورة إلغاء الرهن الرسمي بالنسبة للدائـــن المرتهن، على خطـــورة إنشـــاء الرهـــن الرسمي بالنسبة للمديـــن الراهـــن، فهذه الأخيرة تتمثل في أن الرهـــن الرسمي لا يـــؤدي إلى خـــروج العقـــار المرهون من يد الراهن، وبالتالي فإنه لا يستشعـــر خطـــورة الرهن، ثم يفاجـــأ بعد ذلك بعجـــزه عن سداد الديـــن الذي أنشـــئ الرهـــن ضمانـــا له، الأمـــر الذي يؤدي إلى بيع العقار بيعا جبريا وفاءا للدين[3].

---

[1]- حامد فهمي، **نظرية التصرفات الإقرارية والإنشائية من وجهتيها الشرعية والقانونية وأثرها في الفقه وفي أحكام التسجيل**، مرجع سابق، ص ص54، 58؛
- ياسر أحمد كامل الصيرفي، **إلغاء التصرف القانوني**، مرجع سابق، ص185.

[2]- تقابلها المادة 1/1031 من التقنين المدني المصري.

[3]- - ياسر أحمد كامل الصيرفي، **إلغاء التصرف القانوني**، مرجع سابق، ص186.

وليس الأمـــر كذلك إذا تعلق الإلغــــاء بالرهن الرسمي من جانب الدائن المرتـــهن، ومن ناحية أخرى، فإن توفير دليل إثبات للمدين على أن الدائن قد ألغى الرهن الرسمي لا يستلزم بالضرورة أن يكون الإلغاء تصرفا شكليـا يتعيـــن إبرامه بورقة رسمية، فالإثبات له وسائله الأكثر مرونة ويسرا من فرض شكل للتصرف، وأخيرا فإن جعل تصرف معين من التصرفات الشكليـــة أمر لا يتقرر إلا بنص من طرف المشرع، ولا محل للقياس لأن الشكلية خروج على قاعدة الرضائية[1].

المطلب الثاني

حالات إلغاء التصرف التي تمثل خروجا حقيقيا على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين

نميز في هذا المجال بين حالات الإلغاء التي ترجع لاعتبارات تتعلق بطبيعة التصرف فيما إذا كان من التبرعات مراعاة لمبدأ عدم جواز أن يضار المتبرع من تبرعه، أو كان من المعاوضات مراعاة لمبدأ تغير الظروف التي أبرم خلالها التصرف والتي قد تصبح عاجزة على تحقيق المصلحة أو الباعث الذي أبرم لأجله العقد (**الفرع الأول**)، وحالات أخرى ترجع لاعتبارات تتعلق بطبيعة الحق محل التصرف، وفيما إذا كانت متعلقة بشخص المتعاقد والمساس بها من النظام العام، محاولين في نفس الوقت تبرير تطبيق الإلغاء في هاتين الحالتين (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول

الإلغاء لاعتبـــارات ترجــع إلى طبيـــعة التصرف

نشير هنا، أنه من الصعب تبرير بعض هذه الحالات استنـــادا إلى مبرر واحد، فالغالب أن يمنح المشرع حق الإلغاء لأسباب متعددة، ولذلك نعتمد في تصنيـفنا على السبب الغالب الذي نعتقد أن الإلغاء تقرر لأجله، دون أن يعني هذا بعدم وجود مبررات أخرى وإن كانت أقل أهمية، لكنها تتعلق جميعا بطبيعة التصرف.

[1] - ياسر أحمد كامل الصيرفي، **إلغاء التصرف القانوني**، مرجع سابق، ص186.

ويقتضي الحال أن نميز بين التبرعات والمعاوضات، نظرا لاختلاف التزام المتبرع والتزام المعاوض، فالتزام الأول أخف من الثاني، وهذا أمر طبيعي لأن المتبرع لا يأخذ مقابلا لما يعطي، في حين أن المعاوض يحصل على مقابل، ولذلك يكون التــزام المعاوض أكثر شدة من التزام المتبرع، فمثل هذا التمييـــز من شأنه أن يؤكد هذه المبررات ويجعلها أكثر وضوحا.

أولا: التبرعات

بما أن المتبرع هو إنسان محب للخير والإحسان إلى الآخرين، فإذا ألمت به ظروف لم تكن في حسبانه عند التبرع فإنه يتعين مراعاة ذلك، فلا نلزمه بتبرعه على نحو من شأنه أن يلحق ضررا به، ذلك أن جزاء الإحسان لا يكون إلا بمثله.

وانطلاقا من هذا المبدأ فقد سمح المشرع للمتبرع أن ينهي العقد بإرادته المنفردة على الرغم مما في هذا الإلغاء من خروج على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، وهذا هو الشأن في الحالات الآتية:

1- استرداد المعير للشيء المعـــار قبل انقضاء أجل العارية

ذكرنا فيما سبق أن العارية من عقود التبرع، بنص المشرع على ذلك صراحة في المادة 538 من التقنين المدني الجزائي، فالعارية تبرع بالنسبة إلى المعير لأنه لا يأخذ شيئا من المستعير مقابل استعماله للشيء المعار، ومع ذلك فإن العارية تكون ملزمة للمعير وغير لازمة للمستعير، فالمستعير يستطيع أن يلغيها بإرادته المنفردة وقتما يشاء، ويعد ذلك **تنازلا عن الأجل المقرر لمصلحته**، دون أن يمثل ذلك خروجا حقيقيا على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، أما المعير فلا يمكنه كقاعدة عامة أن يلغي العارية.

فالمادة 539 من التقنين المدني الجزائري تنص على أنه: "يلتزم المعير أن يسلم المستعير الشيء المعار بالحالة التي يكون عليها وقت انعقاد العارية وأن يتركه للمستعير طول مدة العارية"[1].

[1] - تقابلها المادة 236 من التقنين المدني المصري.

فالمعير -إذن- لا يستطيع أن يطلب إنهاء العارية طول المدة المتفق عليها[1]، وليس له أن يلغيها بإرادته المنفردة، ومع ذلك تنص المادة 547 من التقنين المدني الجزائري على أنه: "يجوز للمعير أن يطلب في أي وقت إنهاء العارية في الأحوال الآتية:

- إذا عرضت له حاجة عاجلة للشيء لم تكن متوقعة.
- إذا أساء المستعير استعمال الشيء أو قصر في الاحتياط الواجب للمحافظة عليه.
- إذا أعسر المستعير بعد انعقاد العارية أو كان معسرا قبل ذلك دون علم من المعير"[2].

ومثال ذلك إذا تطلب استعمال الشيء بعض النفقات فهي على عاتق المستعير، ومنه فإعسار هذا الأخير بعد إبرام العقد للأسباب التي وضحتها المادة، يكون للمعير حق إنهاء عقد العارية أو إلغائه قبل انقضاء أجلها واسترداد الشيء المعار، ولا شك في أن ذلك يعد خروجا حقيقيا على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، لأن المعير يكون قد أخلّ بتعهده المتمثل في بقاء الشيء المعار لدى المستعير حتى انتهاء أجل العارية.

ويبرر هذا الخروج من ناحية أن المعير متبرع، ومن ناحية أخرى أنه عرضت له حاجة عاجلة للشيء لم تكن متوقعة عند التعاقد، والقاعدة أنه لا ينبغي أن يضار الشخص من تبرعه، وأنه أولى من المستعير بالانتفاع بماله.

3- تنحي الوكيل المتبرع عن الوكالة

رأينا أن الوكالة التبعية غير ملزمة للموكل (المادة 1/581 من التقنين المدني الجزائري)، فيمكنه إلغاؤها في أي وقت ذلك بعدوله عنها أو عزل وكيله (المادتين 586، 587 من التقنين المدني الجزائري) ولا يعد ذك خروجا حقيقيا على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، لأن الموكل لا يلتزم بأي تعهد في مواجهة الوكيل بحيث يعد إلغاؤه للوكالة مثابة نقض لهذا التعهد، أما الوكيل فإنه على العكس من ذلك، فإنه يلتزم في مواجهة الموكل بالقيام بالعمل محل الوكالة باذلا في ذلك عناية الرجل

---

[1]- - عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء، الإيجار ، العارية**، المجلد الثاني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1998، ص1558.

[2]- - تقابلها المادة 1/644 من التقنين المدني المصري.

العادي (المادة 576 من التقنين المدني الجزائري)، وبالتالـــي فإن قيامه بإلغاء الوكالة **يعد نقضا لتعهده** وخروجا على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، ومع ذلك فقد منحه المشرع حق إلغاء الوكالة بإرادته المنفردة من خلال المادة 588 من التقنيــن المدني الجزائري التي تنص على:"...يجوز للوكيل أن يتنازل في أي وقت عن الوكالة ولو وجد اتفاق يخالف ذلك، ويتم التنازل بإعلانه للموكل..." و كون الوكيل متبرع فإنه يقصد إسداء خدمة للموكل، ولا ينبغي إرغامه على الاستمرار في أداء الخدمة إذا أصبح عبئها ثقيلا عليه كي لا يضار من تبرعه.

ويبرر حق المعير في إلغاء العارية وحق الوكيل المتبرع في إلغاء الوكالة، في أن كلاهما من التصرفات التبرعية، وقد طرأت ظروف معينة بعد انعقاد العقد من شأنها أن تحول بين المتبرع والوفاء بتعهده[1]، وهذه الظروف وإن **لم تجعل هذا الوفاء مستحيلا إلا أنها تجعله مرهقا،** بحيث أن إلزام المتبرع بالوفاء بوعده من شأنه أن يلحق به ضرر.

والقاعدة أن **المتبرع لا ينبغي أن يضار من تبرعه** (فإلى هذه القاعدة إذاً يمكننا أن نرد حالتي الإلغاء السابقتين)، وهي قاعدة أخلاقية تمليها قواعد العدالة ومبادئ القانون الطبيعي، ويُطرح التساؤل هنا، عن مدى إمكانية تعميم تطبيق هذه القاعدة بحيث يمكن القول أنه دائما بإمكان المتبرع إلغاء التصرف القانوني إذا كان من شأن الالتزام بتنفيــذه أن يعرضه للضرر حتى ولو لم ينص المشرع على منحه هذا الحق؟ هذا ما يمكن أن يثـور بشان الوديعة التبعية وكذلك القرض بدون فائدة[2].

أ- الوديعة التبرعية

نصت المادة 594 من التقنين المدني الجزائري على: "...وللمودع لديه أن يلزم المودع بتسلم الشيء في أي وقت، إلا إذا ظهر من العقد أنه عُين لمصلحة المودع".

أجاز المشرع الجزائري من خلال هذه المادة على عكس المشرع المصـــري الذي لم ينص على ذلك صراحة، للمودع لديه أن يتنـــــازل عن إلزامه بالحفـاظ على الوديــعة

[1]- - إبراهيم سيد أحمد، **عقد الوكالة فقها وقضاء**، مرجع سابق، ص40.
[2]- - ياسر أحمد كامل الصيرفي، **إلغاء التصرف القانوني**، مرجع سابق، ص192.

وذلك أنه يمكنه إلزام المودِع في أي وقت بتسلم الشيء المودَع، ويكون ذلك إذا لم يعين الأجل لمصلحة المودِع، وبمفهوم المخالفة لهذه المادة نجد أن المودع لديه وإن كان متبرعا لا يستطيع إنهاء عقد الوديعة إلا إذا عُين الأجل لمصلحته وهذا لا يعد خروجا على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، لكن إذا أبرم التصرف لمصلحة أحد المتعاقدين (المودِع) دون الآخر يكون المودع لديه في هذه الحالة رغم أنه متبرع ليس بإمكانه التحلل من العقد وإن كان يشكل له ضررا، وهذا خلافا للقاعدة التي تنص أنه **لا ينبغي أن يضار المتبرع من تبرعه**.

ب- القرض بدون فائـــــدة

تنص المادة 1/451 من التقنين المدني الجزائري على أنه:"يجب على المقرض أن يسلم إلى المقترض الشيء الذي يشمل عليه العقد، ولا يجوز له أن يطالبه برد نظيره إلا عند انتهاء القرض".

نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يفصّل فيما إذا كان القرض بفائدة أم لا، وبالتالي يمكن تطبيق هذه المادة على الحالتين معا، فهي تلزم المقرض صراحة بعدم المطالبة برد القرض قبل انقضاء أجله، إذ يفترض في هذه الحالة دائما عدم وجود المال المقترَض لدى المقترض عند مطالبته به، ولذلك يتعذر إلزامه بتقديمه قبل حلول أجله حتى وإن كان المقرض في حاجة ماسة إليه، ومنه فضرورة منح المقرض حق الإلغاء لا يكون أمرا متصورا أو مقبولا، إلا إذا أثبت المقرض أن المقترض لديه من الأموال ما تكفي لسداد ما عليه.

ومنه فحالات الإلغاء السابقة يمكن ردّها جميعا إلى مبدأ واحد هو **عدم جواز أن يضار المتبرع من تبرعه**، وهو مبدأ أخلاقي تمليه قواعد العدالة، ولذلك إذا كانت هذه الحالات تمثل خروجا على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، فإنه خروج تمليه قواعد الأخلاق وقواعد العدالة فهو خروج مهذب، لأنه وإن كان يتعارض مع ظاهر المبدأ فإنه لا يتعارض مع مضمونه، فكلا المبدأين يقوم على قواعد أخلاقية متوافقة وليست متناقضة[1].

[1]- - ياسر أحمد كامل الصيرفي، **إلغاء التصرف القانوني**، مرجع سابق، ص195.

ثانيا: المعاوضات

يحصل المعاوض على مقابل لما يقدمه، ولذلك يجب عليه الالتزام بالعقد حتى نهاية مدته، فليس له أن يلغيه إذا ألمت به ظروف كما هو الشأن بالنسبة للمتبرع، لأنه ليس من طبيعة المعاوضات أن يتعرض أحد المتعاقدين لبذل تضحيـات أكثر من تلك التي كانت في حسبانه عند التعاقد[1]، ومع ذلك فقد سمح المشرع للمتعاقد في بعض عقود المعاوضات بإلغاء العقد مراعاة منه لاعتبارات معينة، منها ما يتعلق بالاعتبار الشخصي، وعقود معاوضات أخرى لا تستند إلى ذلك.

1- عقود المعاوضات القائمة على الإعتبار الشخصي

عندما تكون شخصية المتعاقد محل اعتبار في العقد، فإن هذا العقد يخضع لأحكام خاصة تميزه عن غيره من العقود، وتختلف هذه الأحكام من عقد لآخـــر حسب طبيعته، على سبيل المثال إمكانية إبطال العقد إذا وقع خطـأ في شخص المتعاقد فيطالب بإبطاله باللجوء إلى القضاء[2]، أما إذا قام المتعاقد بإنهاء العقد بإرادته المنفردة دون اللجوء إلى القضاء في بعض العقود فهذا ما يعتبر استثناءا أو خروجا على المبدأ، ويبدو أن حق الإلغاء فــي هذه العقود يراعي الأحكام التي يمليها الطابع الشخصي للعقد وأيضا تيسيرا للمعاملات بين الأفراد، وذلك كما يلي:

أ- عزل الموكل الوكيل المأجور

إذا كان التطور قد أدى إلى جعل الوكالة من عقود المعاوضات، فإنها لا زالت تحتفظ بوصفها عقدا من عقود الثقة حيث يتغلب فيها الإعتبار الشخصي في شخص الوكيل أكثر منه في شخص الموكل، فهذا الأخير لا يعهد عادة بمصالحه إلا لمن يثق فيه وفي قدراته على رعاية مصالحه على الوجه الأكمل، ويمكنه إنهاء هذا العقد إذا أخطأ في شخص الوكيل أو في صفته، هذا بالإضافة إلى أنه لا يجوز للوكيـل أن يتنازل عن الوكالة دون

---

[1]- - ياسر أحمد كامل الصيرفي، **إلغاء التصرف القانوني**، مرجع سابق، ص196.

[2]- المادتين 81 و82 من التقنين المدني الجزائري.

منح مهلة للموكل وأن يعهد لغيره القيام بالعمل الذي وُكّل فيه (المادة 2/588 من التقنين المدني الجزائري) فهذه الأحكام كلها يمليها الطابع الشخصي لعقد الوكالة.

وهذا الأخير يبرر منح المشرع لحق الإلغاء بالإرادة المنفردة من طرف الموكل في الوكالة المأجورة، فالمادة 587 من التقنين المدني الجزائري تنص على أنه:"...يجوز للموكل في أي وقت أن ينهي الوكالة أو يقيدها ولو وجد اتفاق يخالف ذلك..." [1].

فالموكل يستطيع أن يسحب ثقته من الوكيل متى أراد ذلك، على الرغم من أن الوكالة مأجورة، لأن اشتراط الأجر لا يعني بذاته حرمان الموكل من حقه الطبيعي في أن يغير رأيه في من فوضه أمره، أو في أن يتولى شؤونه بنفسه، فبما أن الوكالة تقوم **على ثقة الموكل في وكيله**[2]، فإنه متى **انهارت هذه الثقة** كان للموكل أن ينهي العقد، ولا شك في أن للوكيل المأجور مصلحة في الوكالة تتمثل في الحصول على أجر، ولذلك فإن إلغاء الموكل لعقد الوكالة يعد خروجا حقيقيا على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، لأنه يكون بذلك قد **نقض عهده مع الوكيل** المتمثل في قيامه بدفع الأجر عند إتمام العمل محل الوكالة[3].

ونجد المشرع هنا (على عكس الحال في الوكالة التبرعية) قد قيد من سلطة الموكل في عزل الوكيل في النص على أنه: "... إذا كانت الوكالة بأجر، فإن الموكل يكون ملزما بتعويض الوكيل عن الضرر الذي لحقه من جراء عزله في وقت غير مناسب أو بغير عذر مقبول..." (المادة 587 من التقنين المدني الجزائري)، فالوكالة المأجورة إذاً تعتبر أكثر إلزاما للموكل من الوكالة التبرعية.

ولكن يتعين ملاحظة، أن الموكل لا يسأل عن التعويض بمجرد عزله الوكيل المأجور، فالتعويض لا يكون مستحقا إلا إذا كن عزل الوكيل **في وقت غير مناسب أو بغير عذر مقبول،** الأمر الذي يمكن معه أن يلحقه ضرر.

كما أن هذا التعويض، ليس هو الأجر المتفق عليه عند قيام الوكيل بتنفيـذ الوكالة، فلا توجد علاقة بينهما، فالوكيل بحسب الأصل لا يستحق الأجر المتفق عليه إلا بعد

1- - تقابلها المادة 715 من التقنين المدني المصري.

2- - علي فيلالي، **الالتزامات، النظرية العامة للعقد،** مرجع سابق، ص289.

3- - ياسر أحمد كامل الصيرفي، **إلغاء التصرف القانوني**، مرجع سابق، ص197.

إتمامه للعمل محل الوكالة، وهنا يتحدد الأجر على ضوء ما قد تم تنفيــذه، لذلك يكون خاضـــعا للنقص أو الزيـــادة، فإذا ألغي العقــد فلا شك أن الوكيـــل لا يستحق الأجــر وهذا من باب أولى، وإنما يكون له فقط الحق في الحصول على تعويض إذا لحقه ضرر من جراء عزله في وقت غير مناسب أو دون عذر مقبول.

ب- استرداد المودع وديعته من المودع لديه المأجور

تتميز الوديعة، أنها من عقود الثقة التي يغلب فيها الاعتبار الشخصي، والذي يبدو ملحوظا في شخص المودع لديه أكثر منه في شخص المودع، لذلك تنتهي الوديعة بموت المودع لديه، ولا يجوز هذا الأخير أن يحل غيره في حفظ الوديعة دون إذن صريح من المودع، إلا أن يكون مضطرا إلى ذلك لسبب ضرورة ملحة وعاجلة (المادة 593 من التقنين المدني الجزائري) [1].

هذا الاعتبار الشخصي، هو ما يبرر منح المشرع للمودع حق إلغاء الوديـعة المأجورة بإرادته المنفردة، فالمادة 594 من التقنين المدني الجزائري تنص على أنه: "يجب على المودع لديه أن يسلم الشيء إلى المودع بمجرد طلبه..."[2]، فالمودع يمكنه استرداد الوديعة في أي وقت على الرغم من اشتراط الأجر، لأن اشتراط الأجر لا يعني بذاته حرمان المودع من حقه في استرداد وديعته وقتما يشاء، ولا سيما إذا كان في حاجة إليها، أو نتيجة لفقده الثقة في المودع لديه.

وبما أن المودع لديه له مصلحة في الوديعة تتمثل في الحصول على الأجر، فإن قيـــام المودع باسترداد الوديعة قبل انقضاء أجلها يعد خروجا على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين لأن المودع بإلغائه عقد الوديعة يكون **قد أخل بتعهده في مواجهـــة المودع لديه** المتمثل في قيامه بدفع الأجر المتفق عليه.

ونلاحظ هنا، أن المشرع لم يأت بنص مماثل لنص المادة 587 الخاص بالوكالة المأجورة، إذ لم يشترط على المودع أن يكون استرداده للوديعة في وقت مناسب أو لعذر مقبول وإلا كان مسؤولا عن تقديم تعويض للمودع لديه عما يلقحه من أضرار من جراء إلغاء الوديعة، فالمشرع لم يفرق في ذلك إذا كانت الوديعة مأجورة أو مجانية.

---

[1]- تقابلها المادة 721 من التقنين المدني المصري.

[2]- تقابلها المادة 722 من التقنين المدني المصري.

ومع ذلك فإننا نرى أن حق المودع في استرداد وديعته يخضع في جميع الأحوال لمبدأ عدم التعسف في استعمال الحق[1].

ج- طلب الشريك إخراجه من الشركة

تعتبر الشركة من عقود الثقة التي يغلب فيها الاعتبار الشخصي، فأساسها الثقة بين الشركاء لذلك تكون شخصية الشريك دائما محل اعتبار، ومن هنا كان الغلط في شخص الشريك مؤديا إلى إبطال العقد[2]، كما أن الشركة تنتهي بموت أحد الشركاء أو بالحجر عليه أو بإعساره أو بإفلاسه (المادة 1/439 من التقنين المدني الجزائري) [3].

فالاعتبار الشخصي هو الذي أملى هذه الأحكام، ويبرر أيضا منح المشرع الشريك الحق في طلب إخراجه من الشركة قبـل انقضـاء مدتها، فالمادة 2/422 من التقنيـن المدني الجزائري على أنه: "...ويجوز أيضا لأي شريك، إذا كانت الشركة معينة لأجل أن يطلب من السلطة القضائية إخراجه من الشركة، متى استند في ذلك إلى أسباب معقولة، وفي هذه الحالة تنحل الشركة، ما لم يتفق الشركاء على استمرارها"، أو بانسحاب أحد الشركاء (المادة 440) [4]، فالشريك يمكنه في أي وقت إنهاء الشركة من خلال طلبه من القضاء إخراجه منها متى كان ذلك **يستند إلى أسباب معقولة**، كفقدان الثقة بين الشركاء، ولا شك أن خروج الشريك من الشركة قبل انقضاء أجلـها المتفق عليه يعد خروجا على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، وإخلالا من جانبه بتعهده بالبقاء في الشركة خلال المدة المتفق عليها، ومع ذلك نجد أن المشرع هنا، لم ينص على إلزام الشريك الذي أدى خروجه من الشركة إلى إنهاءها، بتقديم تعويض لباقي الشركاء عما يلحقهم من أضرار نتيجة هذا الإنهاء قبل الأجل المتفق عليه، وبذلك يكون المشرع قد ضحى تماما بمصالح باقي الشكاء دون سبب معقول.

---

[1]- ياسر أحمد كامل الصيرفي، **إلغاء التصرف القانوني**، مرجع سابق، ص ص198، 199.

- FRANCOIS Terré, Philippe Simler, Yves Lequette, **Les obligations**, Op. Cit. P472.

[2]- - محمد صبري السعدي، **الواضح في شرح القانون المدني الجزائري**، مرجع سابق، ص169.

[3]- - تقابلها المادة 528 من التقنين المدني المصري.

[4]- - تنص المادة 440 من التقنين المدني الجزائري على ما يلي: " تنتهي الشركة بانسحاب أحد الشركاء، إذا كانت مدتها غير معينة على شرط أن يعلن الشريك سلفا عن إرادته في الانسحاب قبل حصوله إلى جميع الشركاء وأن لا يكون صادرا عن غش أو في وقت غير لائق"؛ وتقابلها المادة 531 من التقنين المدني المصري.

ولكن يلاحظ هنا، أن المشرع قد أخضع ممارسة الشريك لحقه في إلغاء الشركة لمراقبة القضاء المسبقة، فلم يترك للشريك وحده تقدير الأسباب المعقولة التي تبرر خروجه من الشركة، وإنما عهد ذلك أيضا إلى السلطة القضائية[1].

د- وقف رب العمل تنفيذ المقاولة

غالبا ما يكون شخص المقاول محل اعتبار عند رب العمل في عقد المقاولة، ولا سيما في مقاولات الإنشاءات الكبيرة حيث يبحث رب العمل دائما على مقاول موثوق به يعتمد على كفاءته إلى نهاية العقد[2]، وقد أشارت نصوص القانون المدني في المادة 81 من التقنين المدني الجزائري على أنه: "يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد، أن يطلب إبطاله"، هذا حسب القواعد العامة، وفي مثل هذه الحالات التي تكون فيها شخصية المقاول محل اعتبار عند إبرام العقد، يكون الغلط في شخص المقاول سببا لقابليته للإبطال، كما نصت على ذلك أيضا المادة 569 من التقنين المدني الجزائري على أنه: "ينقضي عقد المقاول إذا أخذت بعين الاعتبار مؤهلاته الشخصية وقت التعاقد..." [3]، كما أن موت المقاول يؤدي إلى إنهاء العقد.

هذا الاعتبار الشخصي يمكن أن يفسر لنا أيضا منح المشرع رب العمل حق إلغاء المقاولة عندما تنهار ثقته في المقاول، فالمادة 1/566 من التقنيـــن المدني الجزائري تنص على أنه: "يمكن لرب العمل أن يتحلل من العقد ويوقف التنفيذ في أي وقت قبل إتمامه، على أن يعوض المقاول عن جميع ما أنفقه من المصروفات وما أنجزه من الأعمال وما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل"[4].

ولا شك أن إلغاء المقاولة من جانب رب العمل يعد خروجا على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، ومن شأنه أن يلحق إضرارا بالمقاول، لذلك نجد هنا أن المشرع قد اشترط للممارسة هذا الحق أن يعوض رب العمل المقاول عما ألحقه به جراء هذا الإنهاء.

1- ياسر احمد كامل الصيرفي، **إلغاء التصرف القانوني**، مرجع سابق، ص ص200، 201.
2- حسين تونسي، **انحلال العقد**، مرجع سابق، ص ص118، 119.
3- المواد من 661 إلى 666 من التقنين المدني المصري.
4- تقابلها المادة 663 من التقنين المدني المصري، والمادة 1794 من التقنين المدني الفرنسي.

2- عقود المعاوضات التي لا تستند إلى الاعتبار الشخصي

إذا كان العقد من عقود المعاوضات التي ليس لشخصية المتعاقد فيها أي اعتبار، فإن السماح بإلغاء مثل هذه العقود يبدو أمرا صعب التبرير، وللوقوف على الاعتبارات التي قادت المشرع لإقرار حق الإلغاء في مثل هذه العقود، نرى ضرورة التمييز بين عقود الإذعان وعقود المفاوضات.

أ- عقود الإذعان

في عقود الإذعان يملي أحد الطرفين شروطه، وعلى الطرف الآخـــر أن يقبلها جملة أو يرفضها جملة، فليس له أن يناقشها أو يعدل فيها مما يهدد مصالحه[1]، ولذلك وضع المشرع بعض القواعد بقصد حماية الطرف المذعن بوصفه الطرف الضعيف في العقد، فأجاز للقاضي إذا تضمن عقد الإذعان شروطا تعسفية أن يعدل هذه الشروط، أو يعفي الطرف المذعن منها [2] (المادة 110 من التقنين المدني الجزائري) [3].

كما أن تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان، لا يجوز أن يكون ضارا بمصلحة الطرف المذعن (المادة 2/112 من التقنين المدني الجزائري) [4].

ويبدو هنا، أن رغبة المشرع في **حماية الطرف الضعيف في العقد** هي التي جعلته يقرر حق الإلغاء في مثل هذه العقود، وهذا هو الشأن في الحالات الآتية:

- امتناع المؤمن له عن دفع الأقساط في عقد التامين على الحياة

تنص المادة 256 من قانون التأمين الجزائري[5]، على أنه: "يمكن أن ينتهي، بإرادة أحد الطرفين المتعاقدين، العقد المبرم لأجل غير محدد بين شركة التأمين ووكيلها العام بعد إشعار الطرف الآخر.

---

[1]- علي فيلالي، **الالتزامات، النظرية العامة للعقد**، مرجع سابق، ص289.

[2]- محمد صبري السعدي، **الواضح في شرح القانون المدني الجزائري**، مرجع سابق، ص125.

[3]- تقابلها المادة 149 من التقنين المدني المصري.

[4]- تقابلها المادة 2/151 من التقنين المدني المصري.

[5]- أمر رقم 07/95 مؤرخ في 25يناير 1995 المعدل والمتمم بالقانون 04/06 المؤرخ في 20 فبراير سنة 2006، يتعلق بالتأمينات.

غير أن فسخ العقد أحاديا أي من أحد الطرفين المتعاقدين، يمكن أن ينجرّ عنه حق المطالبة بتعويض الأضرار للطرف المغبون طبقا لأحكام القانون المدني"[1].

من خلال هذه المادة أعطى المشرع للمؤمن له حق إلغاء العقد بالإرادة المنفردة، ولا شك أن ذلك يمثل خروجا على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، وهذا الخروج يجد تبريره في أن عقد التأمين على الحياة مدته طويلة فهو التزام مدى الحياة، وهذا يتنافى وحرية الفرد[2]، كما أن قسط التأمين يكون عادة مرتفع وقد تنعدم مصلحة المؤمن له فيه أو يصبح عاجز على دفعه، ولكي لا يلحق بالمؤمن ضرر من جراء هذا الإلغاء اشترط المشرع إخطاره بذلك من طرف المؤمن له قبل ممارسته لهذا الحق[3].

- إنهاء العامل عقد العمل

نص المشرع الجزائري في المادة 66 من القانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل، على الحالات التي تنتهي فيها علاقة العمل ومنها الإلغاء القانوني وهو مفهوم غير معروف في قانون العمل[4]، وذكر أيضا من بينها الاستقالة وبيّن ذلك من خلال نص المادة 68 من نفس القانون، إذ يمكن للعامل أن ينهي علاقته التعاقدية مع رب العمل من خلال تقديم استقالته مع مراعاة الإجراءات الضرورية في ذلك، وهذا يعتبر خروجا على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين وإخلالا من جانبه في تنفيذ العقد إلى نهايته، التي غالبا ما تكون بوفاته أو بلوغه سن معينة (التقاعد)، لكننا نرى من خلال هذه المادة، أن المشرع قد راعى في ذلك تأمينا لحرية العامل،

---

[1]- جاءت المادة 256 من قانون التأمين الجزائري في نصها الفرنسي كما يلي:

« Le contrat à durée indéterminée, passé entre la société d'assurance et son agent général peut cesser, après préavis, par la volonté d'une des parties contractantes.

Toutefois, la résiliation du contrat d'une manière unilatérale par un des contractants peut donner droit à des dommages et intérêt à la partie lésée, conformément aux dispositions du code civil »؛

وتقابلها المادة 259 من التقنين المدني المصري التي تنص على أنه: "يجوز للمؤمن له الذي التزم بدفع أقساط دورية أن يتحلل في أي وقت من العقد...".

[2]- علي فيلالي، **الالتزامات، النظرية العامة للعقد**، مرجع سابق، ص288؛

-CHRISTIAN Larroumet, **Droit des obligations**, Op.Cit. P187.

[3] - FRANCOIS Térre, Philippe Simler, Yves Lequette, **Les obligations**, op. Cit. P475.

[4]- الطيب بلولة، جمال ح بلولة، **انقطاع علاقة العمل**، مرجع سابق، ص250.

فلا يمكن إلزامه بعقد طوال حياته[1]، لأن العامل يمكن أن تطرأ عليه عدة ظروف وتغيــرات تختلف عن تلك التي أبرم خلالها العقد، وبالتالي يجب إتاحة الفرصة أمام العامل كي يتحلل من العقد ليبرم عقدا جديدا أكثر اتفاقا مع الظروف الجديدة، وبما يحقق مصالحه، ولا يخفى أن قيام العامل بإلغاء العقد بإرادته المنفردة من خلال استقالته أن يلحق ضررا برب العمل، ولا سيما إذا كان هذا الإلغاء مفاجئا، ولتجنب ذلك نص المشـرع على ضرورة أن يقوم العامل بإخطـار رب العمل قبل مغادرة منصب عمله خلال فترة إشعار مسبق محددة حسب الشروط التي تحددها الاتفاقيات، أو الاتفاقات الجماعية (المادة 3/68 سالفة الذكر) [2].

- رد المقترض بفائدة مبلغ القرض

إذا كان القرض بفائدة يكون الأجل في مصلحة الطرفين في الغالب، ولا يجوز النزول عنه إلا بموافقتـهما معا، وعلى ذلك يجوز للمقترض أن يرد المبلغ قبل حلول الأجل المتفق عليه، ومع ذلك فإن المشرع منح المقترض الحق في إلغاء القرض بإرادته المنفردة حيث نص في المادة 1/458 من التقنين المدني الجزائري على أنه:"...يجوز للمدين إذا انقضت ستة أشهر على القرض، أن يعلن رغبته في إلغاء العقد، و ردّ ما اقترضه، على أن يتم ذلك في أجل لا يتجاوز ستة أشهر من تاريخ الإعلان..." [3].

نلاحــظ أن المشرع لم يفرق من خلال هذه المادة فيـــما إذا كان القــرض بفائــدة أو عدمها، ومنه يكون المقترض ملزما بأداء الفوائد المستحقة عن الستة أشهر التالية للإعلان، ولا يجوز بأي وجه من الأوجه إلزامه بأن يؤدي فائدة أو مقابلا من أي نوع بسبب تعجيل الوفاء، ولا يجوز الاتفاق على إسقاط حق المقترض في الردّ، أو تحديده بمقتضى الاتفاق (المادة 2/458 من التقنين المدني الجزائري).

ولا شك أن قيام المقترض رد القرض قبل حلول أجله يمثل خروجا على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، ومن شانه أن يلحق الضرر بالمقترض الذي يرغب في استمرار

---

[1] - CHRISTIAN Larroumet, **Droit des obligations**, Op.Cit. P586.

[2] - قانون رقم 11/90 مؤرخ في 1990/04/21 يتعلق بعلاقات العمل، مرجع سابق.

[3] - تقابلها المادة 544 من التقنين المدني المصري.

القرض والحصول على الفائدة المتفق عليها، ومنح المشرع حق الإلغاء للمقترض يمكن تبريره برغبة المشرع في الحد من الفوائد الربوية، ذلك أن الظروف التي تعقب إبرام العقد تتغير بحيث تتوافر للمدين موارد مالية لم تكن متوقعة عند إبرام العقد، وقد تسمح له بالسداد، لذلك رأى المشرع تمكين المقترض من الرد قبل حلول أجله حماية له من الفوائد الربوية.

وهكذا يمكن رد حالات الإلغاء الثلاثة سالفة الذكر إلى **فكـــرة حماية الطرف الضعيف في عقود الإذعان**، ولعل ذلك ما يفسر منح المشرع حق الإلغاء لأحد الطرفين دون الآخر[1].

- إلغاء عقد التوزيع من طرف الموزع

يعتبر عقد التوزيع من العقود التي يملي من خلالها طرف على الآخر شروطا وله أن يقبلها جملة أو يرفضها دون إمكانية تعديلها، وهذا ما جعل القضاء الفرنسي يسمح بإلغاء العقد من طرف المورد fournisseur إذا كان العقد محدد المدة، وذلك بعدم تجديـده بعد المدة المتفق عليها، على أن يحترم في ذلك مدة إعذار الموزع الذي يكـون دائما على أمل تجديد العقد أو العكس، أما إذا كان العقد غير محدد المدة فقد عمل القضـــاء الفرنسي على تحريم الالتزام المؤبد أو مدى الحياة، حرصا منه على تشجيع حرية المنافسة ورفض الاحتكار (المادة 5-36 من أمر 1986/12/01 المعدلة بالقانون 1996/07/01)[2].

[1]- ياسر أحمد كامل الصيرفي، **إلغاء التصرف القانوني**، مرجع سابق، ص211.

[2] - MARTINE Behar Touchais et Georges Virassamy, **Les contrats de la distribution,** L.G.D.J , DELTA, 1999, pp152,157.

ب- عقود المفاوضات

تعتبر هذه العقود من عقود المعاوضات، ولا تكون فيها لشخص المتعاقد أي اعتبار، كما أنه ليس من عقود الإذعان، نحاول أن نبين المبرر الذي جعل المشرع يمنح للمتعاقدين حق الإلغاء في مثل هذه العقود فيما يلي:

- إنهـــاء عقد الإيجـــار

قد ينتهي عقد الإيجار بقوة القانون بانقضاء حق الاستعمال وحق السكن (المادة 469 مكرر/2 من التقنين المدني الجزائري)، كما ينتهي بانقضاء المدة المتفق عليها دون حاجة للتنبيه بالإخلاء، إذ منح للمؤجر حق إنهاء العمل بحق البقاء وتمكينـــه من استعادة العين المؤجرة وإخلاء المستأجر منها عند انقضاء مدة الإيجار[1]، (المادة 469 مكرر 1/1 من التقنيـــن المدني الجزائري)، كما نصت نفس المادة في فقرتـــها الثانية على أنه يجوز للمستأجر إنهاء عقد الإيجار قبل الأجل المتفق عليه لسبب عائلي أو مهني، ويجب عليه إخطار المؤجر بموجب محرر غير قضائي يتضمن إشعارا لمدة شهريـــن، كما أنه لا ينتقل عقد الإيـــجار إلى الورثة، ويمكن أن يستمر عقد الإيــجار إلى انتهاء مدته بعد وفاة المستأجر ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك، وفي هذه الحالة يجوز للورثة، الذين كانوا يعيشون عادة معه منذ ستة أشهر، إنهاء العقد إذا أصبحت تكاليفه باهضة بالنسبة إلى مواردهم أو أصبح الإيجار يزيد عن حاجتهم، وذلك خلال ستة أشهر من وفاة المستأجر ويجب إخطار المؤجر بموجب محرر غير قضائي يتضمن إشعـارا لمدة شهرين (المادة 469 مكرر 2 من نفس التقنين) [2].

وهذا الإلغاء لعقد الإيجار من جانب أحد المتعاقدين أو ورثته يمثل خروجا على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، ومن شأنه أن يلحق ضرر بالمتعاقد الآخر، لذلك اشترط المشـــرع على من يمارسه مراعاة إخطار المؤجر لمدة شهرين قبل ذلك، حتـــى يعلم هذا الأخير مسبقا ولا يتفاجأ بانتهاء العقد مباشرة ويتمكن خلال هذه المادة من إعادة تأجيره إلى شخص آخر.

[1]- مجيد خلفوني، **الإيجار المدني في القانون الجزائري**، دار الخلدونية، الجزائر، 2008، ص ص162، 168.
[2]- قانون رقم 05/07 يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، مرجع سابق.

- تنحي الوكيل المأجور عن الوكالة

تنص المادة 588 من التقنين المدني الجزائري على ما يلي:"...يجوز للوكيل أن يتنازل في أي وقت عن الوكالة ولو وجد اتفاق يخالف ذلك، ويتم التنازل بإعلانه للموكل. فإذا كانت الوكالة بأجر، فإن الوكيل يكون ملزما بتعويض الموكل عن الضرر الذي لحقه من جراء التنازل في وقت غير مناسب أو بعذر غير مقبول..." [1].

ولا شك في أن منح الوكيل المأجور حق إلغاء الوكالة يمثل خروجا على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، لأن الوكيل بإلغائه الوكالة يكون **قد نقض تعهده بالقيام بالعمل لمصلحة الموكل**، وهذا الخروج وإن أمكن تبريره في حالة الوكالة التبرعية بالاستناد إلى مبدأ عدم جواز أن يضار الشخص من تبرعه (كما سبق)، فإنه يبدو من الصعب تبريره في عقد الوكالة المأجورة، ولاسيما أن الوكيل المأجور هو في الغالب هو وكيل محترف، ولذلك إذا أمكن تبرير حق الموكل في إلغاء الوكالة المأجورة استنادا إلى اعتبارات الثقة، فإنه لا يمكن الاستناد إلى ذات الاعتبارات لتبرير حق الوكيل في إلغاء هذه الوكالة، ولذلك يرى بعض الفقه أن منح المشرع الوكيل المأجور حق إلغاء الوكالة يعد أمرا غير مفهوم وغير مبرر[2].

ويبدو أن المشرع قد منح الوكيل هذا الحق لإيجاد نوع من التوازن في العلاقة بين المتعاقدين، بحيث يكون لكل منهما على قدم المساواة الحق في إلغاء العقد.

ويتضح مما سبق أن طبيعة التصرف، كونه من عقود التبرعات أو من عقود الثقة، أو من عقود الإذعان، هي التي قادت المشرع لتقرير حق الإلغاء في الحالات سالفة الذكر، فإذا كان العقد من عقود التبرع فإنه لا يجوز أن يضار المتبرع من تبرعه، وإن كان من عقود الثقة فإنه لا يجوز إجبار المتعاقد على الاستمرار فيه إذا اهتزت ثقته في المتعاقد الآخر، أما إذا كان من عقود الإذعان فإنه يكون للطرف المذعن الحق في إلغاء العقد حماية له بوصفه الطرف الضعيف في التعاقد[3].

---

[1]- تقابلها المادة 716 من التقنين المدني المصري والمادة 2007 من القانون المدني الفرنسي.

[2]- ياسر أحمد كامل الصيرفي، **إلغاء التصرف القانوني**، مرجع سابق، ص212.

[3]- ياسر أحمد كامل الصيرفي، نفس المرجع، ص ص215، 216.

الفرع الثاني

الإلغاء لاعتبارات لطبيعة الحق محل التصرف

تمثل هذه الحالات خروجا على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، والعبرة في تقرير حق الإلغاء فيها ترجع إلى طبيعة الحق محل التصرف فيما إذا كان من الحقوق المتعلقة بالشخص أم لا، أو فيما إذا كانت مرتبطة بسلبه حقه في الحرية أو الحد منها، ونعرض فيما يلي بعض هذه الحالات:

أولا: حقوق لصيقة بالشخصية

وهي تلك الحقوق التي لا يمكن أن تفارق الشخص، ولا يمكن لغيره استعمالها دون إذنه، فهي تعبر عنه وتدل على شخصه، وهي غير قابلة للتنازل (التبادل والتعامل)، بعوض أو بدون عوض إلا باستثناء قانوني وبإرادة صاحب الحق، كما هي غير قابلة للحجز مقابل حق وغير قابلة للكسب بالتقادم كما لا تسقط بالتقادم.

1- حق الشخص في رفض العمل الطبي

لكل إنسان الحق في الحياة وفي سلامة جسده، ومثل هذه الحقوق لا يجوز له أن يتصرف فيها، فهذه التصرفات تقع باطلة بطلانا مطلقا لمخالفتها النظام العام، ومع ذلك يجوز للشخص أن يأذن للطبيب بالمساس بجسده من أجل العلاج (كما هو الشأن في العمليات الجراحية شرط ألا تلحق أضرارا بالجسد وإنما تهدف إلى حمايته وصيانته[(1)]، فمساس الطبيب بالجسد يكون مشروعا طالما يقصد منه العلاج، ومن هنا كان العقد الطبي مشروعا دون حاجة إلى نص يقرر ذلك صراحة)، أو لمصلحة الغير كما هو الشأن في التصرف في عضو من أعضائه أو لمصلحة المجتمع، كما هو الشأن في الخضوع للتجارب والبحوث العلميــــة، ولكن يجــوز للشخص دائما أن يرفض العمل الطبــي

[1]- مواسي العلجة، **نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء ومن جثث الموتى**، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، عدد خاص 02، 2008، ص340.

الذي سبــق له الاتفاق عليه[1] (المادة 49 من المرسوم التنفيــذي رقم 276/92 يتضمــن مدونة أخلاقيات الطب)[2]، وبالتالي يلغي العقد بإرادتــــه المنفــردة، ولاشــك في أن ذلك يــعد خروجا على مبدأ العقد شريعة المتعاقديــن، وهذا الخروج يبرره أن إلزام الشخص بتعاقــده في مثل هذه الحالات يعني بطريـــقة غير مباشــرة **إرغامــه على التنازل عن حقه في سلامة جسده أو حقه في الحياة**، وهو أمر غير جائز[3].

2- حق الشخص في منع نشر صورته

إن حق الشخص على صورته هو أحد حقوقه الشخصية التي لا يجوز التنازل عنها، فمثل هذا التنازل يقع باطلا لمخالفته النظام العام، ولكن يجوز للشخص المشهور أن يسمح لغيره بنشر صورته لمدة محددة دون أن يعد ذلك تصرفا من جانبه في صورته، وبالرغم من ذلك فإن لصاحب الصورة أن يرجع في رضائه بالنشر ويلغي العقد بإرادته المنفردة ويمنع نشر الصورة، (ذلك أن النشر يرتبط بالضرورة بشخصية الإنسان عبر صورته، ولا يعقل أن يجبر الشخص على الإبقاء على عقد يسمح بنشر صورته أو القيام بدعاية ظهر من شأنها الإضرار بكرامته).

ولاشك أن ذلك يمثل خروجا على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، ولكن هذا الخروج يبرره **طبيعة الحق في الصورة**، فهذه الأخيرة ترتبط بشخصية الإنسان ارتباطا وثيـقا، وإذا كان من شأن نشرها الإساءة إلى سمعته أو الحط من كرامته، فإنه يكون إلغــــاءا للعقد بإرادة منفردة، والالتزام بالعقد في مثل هذه الحالات يعني **إلزامه بالتنـــازل عن حقــه في حفظ كرامته وصيانة سمعته**، وهو ما لا يجوز النزول عنه[4].

---

[1]- بلعرابي عبد الكريم، سعداوي محمد، **الأسس القانونية التي يقوم عليها رضا المريض**، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، عدد خاص 02، 2008، ص96.

[2]- مرسوم تنفيذي رقم 276/92 مؤرخ في 05 محرم عام 1413 الموافق 6 يوليو سنة 1992، جريدة رسمية، عدد52، صادرة في 08 يوليو1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

[3]- ياسر أحمد كامل الصيرفي، **إلغاء التصرف القانوني**، مرجع سابق، ص ص213، 214.

[4]- ياسر أحمد كامل الصيرفي، نفس المرجع، ص218.

3- حق الشخص في منع استعمال اسمه

الحق في الاسم كالحق في الصورة لا يجوز التصرف فيه، فمثل هذا التصرف يكـون باطلا بطلانا مطلقا، ولكن هذا لا يحول دون سماح الشخص لغيره من استعمال إسمه لفترة معينة، لأن ذلك لا يعد تنازلا عن الإسم[1].

ومع ذلك يجوز لمن تعاقد مع غيره على استعمـال إسمه، أن يرجع في تعاقـده ويلغي العقـد بإرادته المنفردة، ولا شك في أن ذلك يعد خروجا على مبـدأ العقد شريـعة المتعاقدين، ولكن هذا الخروج يبرره أن الإسم يرتبط بشخصيـة صاحبه إرتباطا وثيقا، وقد يرى صاحب الإسم أن في استمرار استعمال الغيـر له خطأ من شأنه الإضرار به أو مساسا بكرامته، وهي أمور أدبيـة لا يمكن لغيره أن يقدرها لذلك يكـون له دائما حق إلغاء التصرف لأن إلزامه بالتصرف يعني نزوله عن حقه في الحفاظ على سمعته وكرامته، وهو ما لا يجوز النزول عنه.

في جميع الحالات سالفة الذكر، كنا بصدد تصرفات من شأنها إلزام الشخص بالتضحية بحق من حقوقه الأساسية و إرغامه على التصرف فيه بطريقة غير مباشرة وهو ما لا يجوز لأنها حقوق أدبية، وبحكم طبيعتها فإنه لا يجوز التصرف فيها سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، ولذلك منح المشرع للمتعاقد حق الإلغاء حتى يمكنه من المحافظة على هذه الحقوق والحيلولة دون المساس بها، فلا يكون مضطرا تحت ضغط القوة الملزمة للعقد إلى التنازل عنها[2].

ثانيا: حقوق أخـرى

يمكن أن تكون هذه الحقـوق مرتبطة بحرية الشخص وعدم جواز تقييـده أو سلبـه لهذه الحرية، وإنما أن تكون حقوق مختلطة والتي تتميز في أن لها قيمة مزدوجة، قيمة معنوية قابلة لأن يكون لها قيمة مالية، وقيمة مالية وهي التصرف في النتاج واستغلاله وقبض قيمته.

---

[1]- نقصد في هذه الحالة مثلا الإسم التجاري وليس الشخصي، لأن هذا الأخير لا يجوز إعارته للغير من أجل استعماله، لأن ذلك يعتبر مخالفة لما جاء به القانون، إذ نصت المادة 48 من التقنين المدني الجزائري على ما يلي:"لكل من نازعه الغير في استعمال اسمه دون مبرر ومن انتحل الغير إسمه، أن يطلب وقف هذا الاعتداء والتعويض عما يكون قد لحقه من ضرر".

[2]- ياسر أحمد كامل الصيرفي، **إلغاء التصرف القانوني**، مرجع سابق، ص ص220، 222.

1- حق المتعاقد في إنهاء العقد غير محدد المدة

تنص المادة 46 من التقنين المدني الجزائري على أنه: "...ليس لأحد التنازل عن حريته الشخصية"(1).

فحق الشخص في الحرية يعد من أهم حقوق الإنسان التي لا يجوز التصرف فيها، ولكن هذا ما يحول بين الشخص وبين تقييد هذه الحرية عن طريق ما يبرمه من اتفاقيات مؤقتة بطبيعتها، أما إذا كان الاتفاق غير محدد المدة فإن إلزام الشخص به يعني **تنازله عن حريته** وهذا لا يجوز(2)، ولذلك جعل المشرع للمتعاقد في العقود غير محددة المدة الحق في إلغائها بإرادته المنفردة دون أي تعسف وذلك بإخطار المتعاقد الآخر من قبل عن طريق إشعار(3)، ولا شك في أن ذلك يعد خروجا على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، ومع ذلك يرى بعض الفقه عكس ذلك، لأن هذا الإنهاء يعد بمثابة انقضاء طبيعي للعقد بتنفيذه وفقا للقواعد العامة، لأننا لسنا بصدد عقد واحد وإنما مجموعة من العقود المتعاقبة ينتهي كل منها بتنفيذه، فالإنهاء هنا ليس إلغاء لعقد قائم أو رجوع في رضاء وإنما هو امتناع عن إبرام عقد جديد، وليس في ذلك أي خروج على القواعد العامة.

ولكننا نعتقد مع الرأي الغالب في الفقه، أن العقد غير محدد المدة عقد واحد وليس مجموعة من العقود المتعاقبة، وبالتالي فإن إنهاء هذا العقد بالإرادة المنفردة لأحد المتعاقدين يعد خروجا على مدا العقد شريعة المتعاقدين، وهذا الخروج تبرره رغبة المشرع في صيانة **حق الإنسان في الحرية** وضمان عدم التصرف فيه سواء بطريق مباشر أو غير مباشر(4).

1- تقابلها المادة 49 من التقنين المدني المصري.

2- علي فيلالي، **الالتزامات، النظرية العامة للعقد**، مرجع سابق، ص288.

3 - FRANCOIS Terré, Philippe Simler, Yves Lequette, **Les obligations**, Op. Cit. P472.

4- ياسر أحمد كامل الصيرفي، **إلغاء التصرف القانوني**، مرجع سابق، ص216؛ أيضا في ذلك؛

- CHRISTIAN Larroumet, **Droit des obligations**, Op.Cit. Pp191, 192.

2- حق المؤلف في سحب مصنفه من التداول

تنص المادة 24 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة[1] على أنه: "يمكن المؤلف الذي يرى أن مصنفه لم يعد مطابقا لقناعاته أن يوقف صنع دعامة إبلاغ المصنف إلى الجمهور بممارسة حقه في التوبة أو أن يسحب المصنف الذي سبق نشره من جهة الإبلاغ للجمهور عن طريق ممارسة حقه في السحب.

غير أنه لا يمكن المؤلف ممارسة هذا الحق إلا بعد دفع تعويض عادل عن الأضرار التي يلحقها عمله هذا بمستفيدي الحقوق المتنازل عنها"[2].

ولا شك في أن قيام المؤلف بسحب مصنفه من التداول بعد سبق تصرفه في حق استغلاله إلى الغير يعد خروجا على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، ولكنه يبرر لما للمؤلف من حق أدبي على مصنفه فالمصنف تعبير على شخصيته و سمعته، وهو وحده الذي يقرر ما إذا كان المصنف يليق بسمعته أو لا، وبالتالي فإن إلزام المؤلف هنا بعقده يعني **تنازله عن حقه الأدبي على مصنفه**، وهو ما لا يجوز التصرف فيه، فالحق في الإلغاء إذن يحفظ للمؤلف ما له من حق أدبي على مصنفه[3].

فالشخص الذي اتفق مع الطبيب على القيام بعمل طبي يمكنه إلغاء العقد حفاظا على حقه في الحياة أو حقه في سلامة جسده، والمتعاقد في العقد غير محدد المدة يمكنه إلغاء العقد حفاظا على حقه في الحرية، والمؤلف الذي سمح بنشر مؤلفه يمكنه إلغاء عقد النشر حفاظا على حقه الأدبي على مصنفه، والشخص الذي سمح لغيره بنشر صورته أو استعمال إسمه يمكنه الإلغاء حفاظا على حقه في سمعته وكرامته، والتمسك في هذه الحالات بالقوة الملزمة للعقد من شأنه أن يؤدي إلى تنازل الشخص عن حق من هذه الحقوق وهذا لا يجوز.

---

[1]- أمر رقم 10/97 مؤرخ في 27 شوال عام 1417 الموافق 06 مارس سنة 1997، يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، مرجع سابق.

[2]- تقابلها المادة 42 من قانون حماية المؤلف المصري التي تنص على أنه: "للمؤلف وحده إذا طرأت أسباب خطيرة أن يطلب من المحكمة الابتدائية سحب مصنفه من التداول..."؛ ياسر احمد كامل الصيرفي، **إلغاء التصرف القانوني**، مرجع سابق، ص ص117، 118.

[3]- ياسر أحمد كامل الصيرفي، **إلغاء التصرف القانوني**، مرجع سابق، ص ص117، 118.

المبحث الثاني
الآثـــار المترتبـــة على إلغـــاء التصرف القانوني

لم ينظم المشرع الجزائري فكـرة الإلغاء بنصوص قانونيـــة خاصة تبيـــن الإطـــار القانوني الذي تستند عليه، كما جاء ذلك في البطلان والفسخ وكذلك في الانفساخ إلا أن ذلك لا يمنع من قيام هذه الفكـــرة إلى جانب غيرها من الجزاءات التي تـــؤدي إلى انحلال الرابطة التعاقديـــة بين المتعاقديـــن، وما يميزها عنها أنها تضع حدا أو نهايـــة للتصرف القانـوني من تاريـــخ ممارسة صاحب الحق لحقه، دون أن يســـري ذلك بأثر رجعي على ما رتبه التصرف القانونـــي من آثـــار أو إعـــادة المتعاقديـــن إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، وإنما تحتفظ بما أنتجه التصرف من آثار وتبقيها قائمة دون أن يمس ذلك بالماضي ســـواء تعلق ذلك بحل الرابـــطة التعاقديـــة فيما بين المتعاقدين أو بشأن المساس بحقـــوق الغيـــر (**المطلب الأول**)، وكمبـــدأ عام فإن الطرف الممارس لحقه في إلغاء التصرف القانوني يكون في منـــأى عن دفع أي تعويـــض للطرف الثاني في الرابطة التعاقديـــة إلا أنه استثنـــاءا وفي حالات معينة وحماية لمصلحة المتعاقدين، حرص المشرع على دفع التعويض للطرف المضرور من الإلغاء تحقيقا للتوازن الاقتصادي في الرابطة التعاقدية (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول

أثر إلغاء التصرف القانوني على المتعاقدين والغير

إن ممارسة حق إلغاء التصرف القانوني من طرف أحد المتعاقدين دون الآخر في عقود حددها المشرع يؤدي إلى حل الرابطة التعاقدية فيما بين المتعاقدين، مع المحافظة على الآثار التي أنتجها التصرف نفسه قبل ممارسة هذا الحق ودون أن يعاد المتعاقـدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل إبرام العقد، أي سريان الإلغاء على المستقــبـل فقط دون أن يمس ذلك بالماضي (**الفرع الأول**)، وهذا ما يحافظ على جميع الآثار التي أنتجها التصرف القانوني قبل حله بما في ذلك عدم المساس بحقوق الغير (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول

أثـــر إلغـــاء التصرف القانوني على المتعاقدين

يســـري أثر الإلغـــاء فيـــما بين المتعاقديـــن بحل الرابطة التعاقديـــة بينهما من تاريــــخ إعلان الطرف المخـــول له هذا الحـــق قانونـــا بممارستـــه له ودون أي تعســـف منه[1]، فتحل الرابطة التعاقدية لا لتخلف ركن من أركان العقد أو اختلاله وإنما لإنهائـــــها من طرف في العقد بإرادتــــه المنفردة على عقد نشأ صحيـــحا وأنتــــج آثارا، دون أن يكون للطرف الآخر رفض ذلك أو لجـــوءه إلى القضـــاء، ونجـــد ذلك في العقد الملزم لجانبين أو الملزم لجانب واحد على عكس الفســـخ الذي تُحل فيه الرابطة التعاقدية بسبب عدم تنفيـــذ أحد المتعاقديـــن لالتزامه، ولا يكون ذلك إلا في العقد الملزم لجانبين[2]، وممارسة حق الإلغاء من طرف صاحبـــه يضع حدا أو نهاية للعقد من تاريخ صدوره منه، ويعتبر بداية سريان الإلغاء بالنسبة إلى المستقبل دون أن يكون له أثر رجعي بإعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، بل تظل جميع الآثار المترتبة على ذلك التصرف قائمة.

---

[1] -FRANCOIS Terré, Philippe Simler, Yves Lequette, **Les obligations**, Op. Cit. P472.

[2]- محمد صبري السعدي، **الواضح في شرح القانون المدني الجزائري**، مرجع سابق، ص235.

أولا: حل الرابطة التعاقدية فيــــما بين المتعاقدين

الانحلال هو سبب من أسباب زوال العقد إلى جانب الانقضاء والإبطال ولكل خصوصيته، والفرق بين انحلال العقد وانقضائه أن الأول يكون قبل أن ينفــذ العقد أو قبل أن يتم تنفيذه، والثاني لا يكون إلا عند تمام التنفيذ، وانحلال العقد غير إبطاله إلا أن كلاهما زوال للعقد، ولكن الانحلال يرد على عقد ولد صحيحا ثم ينحل بأثر رجعــي أو غير رجعي، أما الإبطال فيرد على عقد ولد غير صحيـح ثم يبطل بأثر رجعـــي في جميع الأحوال، والعقد في حالة الإبطال أو في حالة الانحلال بأثر رجعي لا يزول فحســب بل يعتبر كأن لم يكن.

وانحلال العقد قبل انقضائه، بل وقبل البدء في تنفيذه في كثير من الأحيان يكون إما باتفاق الطرفين وهو التقايل résiliation conventionnelle وهذا لا يهمنا، وإما للأسباب التي يقررها القانون، وأهمها الإلغاء بإرادة منفردة[1] résiliation unilatérale وهذا ما سنوضحه.

إذن، تنحل الرابطة التعاقدية فيما بين المتعاقدين بعد قيامها بمجرد ممارسة الطرف المخول له قانونا حق الإلغاء لهذا الحق، وبالتالي يكون تاريخ هذا الإنهاء بداية سريان الإلغاء، فتنحل الرابطة التعاقدية فيما بين المتعاقدين، ويتخلص المتعاقد الذي يقوم بإنهاء العقد من الالتزامات العقدية الواقعة على عاتقه[2]، وتنحل بالمقابل التزامات الطرف الآخر، إذ من غير الممكن أن يبقى مسؤولا عن التزاماته في غياب التزامات مقابلة، وبذلك يترتب على نظام الإنهاء انحلال العقد وزوال قوته بالنسبة للمستقبل فقط.

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام**، المجلد الثاني، مرجع سابق، ص ص776، 777.

-سليمان مرقس، **الوافي في شرح القانون المدني، الالتزامات، الجزء1، نظرية العقد والإرادة المنفردة**، الطبعة4، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 1987، ص230.

-العربي بلحاج، **النظرية العامة للالتزام**، مرجع سابق، ص ص175، 176.

- رمضان أبو السعود، **مصادر الالتزام**، مرجع سابق، ص274.

- عبد القادر الفار، **مصادر الالتزام**، مرجع سابق، ص157.

2- حسين تونسي، **انحلال العقد**، مرجع سابق، ص58.

وبما أن انحلال العقد هو زوال الرابطة التعاقدية التي ربطت المتعاقدين بعد انعقاده بشكل صحيح، فالعقد في هذه الحالة (بالإنهاء أو الإلغاء بالإرادة المنفردة) كان موجودا وقد أنتج آثارا، ولكن بعد ذلك يزول بسبب الإلغاء، إلا أن تلك الآثار تبقى قائمة دون أن يطرأ عليها أي تغيير بسبب هذا الإنهاء وبعد تاريخ سريانه تصبح عقيمة.

وحل العقد عن طريق الإنهاء أو الإلغاء يجعل مجاله في الحياة العملية ضيقا ومحدودا، ويضفي عليه الكثير من الاستثنائية التي تجعل منه سببا من الأسباب الشرعية لحل الرابطة التعاقدية التي يلجأ إليها طرفي العقد أو أحدهما، طبقا للنصوص القانونية سارية المفعول يضاف إلى الأسباب الأخرى مثل الفسخ والانفساخ[1].

ونص المشرع على بعض هذه الاستثناءات المتفرقة التي أجاز من خلالها حل الرابطة التعاقدية بالإرادة المنفردة، ويترتب على ذلك أن يقوم المتعاقد بإنهاء العقد، ويتخلص من الالتزامات التي رتبها ذلك على عاتقه في مواجهة الطرف الآخر، دون أن ينتظر الإخلال بالالتزام من هذا الأخير كما هو الشأن بالنسبة للفسخ[2]، ودون اللجوء إلى القضاء تيسيرا للمعاملات وحفاظا على مصالح المتعاقدين.

وأخيرا فانحلال العقد بإلغائه من طرف أحد المتعاقدين هو زواله لا بسبب إبطاله ولا بسبب عدم تنفيذه[3]، والزوال يرد على عقد صحيح وقبل أن ينقضي بالتنفيذ، ويكون الانحلال إذن قبل أن ينفذ العقد أو قبل أن يتم تنفيذه[4]، كما يمكن أن يكون بعد البدء في تنفيذ العقد[5] وبدون أثر رجعي.

1- حسين تونسي، **انحلال العقد**، مرجع سابق، ص ص110، 116.
2- عبد الكريم بلعيور، **نظرية فسخ العقد في القانون المدني الجزائري المقارن**، مرجع سابق، ص128.
3- سمير عبد السيد تناغو، **مصادر الالتزام**، مرجع سابق، ص ص716، 717.
4- عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني**، **نظرية الالتزام**، مرجع سابق، ص565.
5- توفيق حسن فرج، **النظرية العامة للالتزام في مصادر الالتزام**، مرجع سابق، ص326.

والإنهـــاء نظـــام خاص يؤدي إلى انحـــلال العقد[1]، ويعتبـــر مـــن الأسبـــاب القانونية التـــي تؤدي إلى زوال التصرف، كما هو الشـــأن فـــي الفســـخ والانفســـاخ والإقـــالة ويعتبر صورة من صور الانحلال، غير أن هنالك فارق كبيـــر بين هذه الأنظمـــة المذكـــورة، والإنهـــاء بإرادة منفردة في واقع الحيـــاة العملية (كما سبق توضيحه) تجعل منه نظاما فريدا متميزا عنها.

ثانيا: عدم سريـــان أثـــر الإلغـــاء نحـــو الماضي

إذا كـــان الأثـــر الرجعـــي للعقد هو إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل إبـــرام العقد، ويصبـــح العقد كأن لم يكـــن، فـــإن هذا لا يســـري إذا كنا بصدد إنهاء أو إلغـــاء التصرف القانونـــي بإرادة منفـــردة من طرف أحـد المتعاقديـــن، وإنما على العكس من ذلك فهـــو يحافظ على جميـــع الآثـــار التـــي رتبـــها أو أنتجـــها ذلك التصرف قبـــل سريان الإلغاء، ويعتبـــر هذا الأخيـــر بمثابة وضع حد له بالنسبـــة إلى المستقبـــل كقاعدة عامة، وهذا ما يجعلـــه نظـــاما فريـــدا من نوعـــه متميـــزا عن أسباب الانحـــلال الأخـــرى (الفسخ، الانفساخ)، إذ يبقـــي كل الالتزامـــات قائـــمة ولا يمكـــن للجانبيـــن الإخلال بها قبـــل تاريـــخ هذا الإلغـــاء خلافا للقاعدة العامة في مجـــال الفسخ التي تقضي برجعيـــة أثـــره إلى تاريـــخ إلغـــاء العقـــد، حيث ينسحـــب الأثـــر إلى جميـــع الالتزامات العقدية بمحوها وتصبح كأنـــها لم تكـــن، وبذلك يترتب على نظـام الإنهـــاء انحـــلال العقـــد وزوال قوته في الواقع بأثر غير رجعي[2].

يكـــون الإلغاء أيضا بالنسبة لجميع العقود فوريـــة كانت أو مستمـــرة أي غيـــر محـــددة المـــدة، ولا يكـــون الزوال فيها إلا بالنسبة للمستقبل، ونكون في هذه

[1]- حسين تونسي، **انحلال العقد**، مرجع سابق، ص60.

[2]- حسين تونسي، نفس المرجع، ص70.

الحالـــة دائـــما أمام نظـــام إلغـــاء وليس فسخ[1]، فتنحـــل الرابـــطة التعاقدية دون أثر رجعي وفقا للأصل العــــام، مثل عقد العمل غير محدد المدة الذي يمكن إلغـــاؤه بإرادة منفردة، والذي يكون قد أنتج جميـــع آثاره إلى اليوم الذي يتحقـــق فيه الإلغاء، ومن هذا التاريـــخ يتوقف عن إنتاج أي أثر بالنسبـــة إلى المستقبـــل لكن دون أن يمحـــو آثاره السابقة عن الإلغاء[2].

ويترتب على ذلك أن الالتزامـــات التـــي تكـــون قد نتجت عن العقد قبل ذلك تبقى ملزمة للجانبين معا ولا يجوز الإخلال بها، فعقد الوكـــالة يجـــوز لكل من الموكـــل والوكيل إلغـــاؤه في أي وقت وبإرادة أحـــد الطرفيـــن المنفردة، وكذلك عقد التأمين على الحياة يجـــوز للمؤمن عليه إنـــهاؤه، ويكـــون في مثل هذه الحـــالات التحـــلل من العقد بالنسبة إلى المستقبل ولا ينسحب ذلك إلى الماضي[3]، على عكس الفسخ الذي يأتـــي على كل الالتزامات العقدية تطبيـــقا للأثر الرجعـــي الذي يعتبر من أهم القواعد التي يبنى عليها هذا النظام[4].

إذن، فالأصل في الإنهاء أو الإلغاء أنه لا يسري إلا بالنسبة للمستقبـــل فقط، دون المساس بالآثـــار التي ترتبت فعلا قبل الإنـــهاء[5]، واستحالة إرجـــاع أطـــراف العقد إلى مـا كانا عليه قبل التعاقـــد تؤدي مباشرة إلى نظـــام الإلغـــاء وليس الفسخ، بمعنـــى أن يكـــون انحلال العقد بالنسبة إلى المستقبل فقط[6].

---

[1]- L.Perrallat, Bouaiche, **Droit civil, les obligations**, office des publications, Alger, 1980, p229.

[2]- MAZEAUD (Henri, Leon et Jean), **Leçons de droit civil**, Op.Cit. P388.

[3]- محمد حسين منصور، **مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة**، مرجع سابق، ص398.

[4]- عبد الكريم بلعيور، **نظرية فسخ العقد في القانون المدني الجزائري المقارن**، مرجع سابق، ص130.

[5]- رمضان أبو السعود، **مصادر الالتزام**، مرجع سابق، ص276؛

-FRANCOIS Terré, Philippe Simler, Yves Lequette, **Les obligations**, Op. Cit. P470.

[6]-TIVAURDEY Bourdin, **Proposition pour une vision renouvelée de la notion de résiliation**, Op. Cit. Pp1314, 1315.

وبالتالـــي لا يجب الخلط بين نظـــام الإلغاء الذي يضـــع نهايـــة للعقد بالنسبـــة إلى المستقبل فقط، معنــــاه بدون رجعية أي لا يمس بكيــــان العقـــد ولا مـــا سبـــق أن أنتجه من التزامات، فإن كانت هذه الالتزامـــات لم توفَ وجـــب إلغـــاؤه وإن كـــان قد بُـــدء في تنفيـــذها لا يؤثـــر ذلك على الإلغـــاء[1]، ونظـــام الفسخ الذي يمتد أثره إلى تاريخ إبرام العقد أي بأثر رجعي[2].

ويستنتـــج من كل هذا، أن نظام الإلغاء عندما يمارسه الطرف المخـــول له قانـــونا تبقـــى آثـــاره سارية المفعول، ويبقى منتجـــا لآثـــاره إلى غايـــة تاريـــخ إعلان هذا الأخيـــر عن رغبتـــه في الإلغاء، إذ يعـــد تاريـــخ إعلان الرغبـــة في الإلغاء بمثابـــة وضع حـــد له، والإبقـــاء فقط على الآثـــار التـــي أنتجـــها قبل ذلك التاريـــخ، أما بعد ذلك فلا توجـــد أيـــة علاقـــة تعاقديـــة تربـــط بين طرفـــي العقـــد من جـــراء العقـــد الملغى الذي يصبـــح لا معنى له ولا أثر له.

---

[1]- سليمان مرقس، **الوافي في شرح القانون المدني، الالتزامات، الجزء1، نظرية العقد والإرادة المنفردة**، مرجع سابق، ص231.

[2]- CHRISTIAN Larroumet, **Droit des obligations**, Op.Cit. Pp587.

الفرع الثاني

عدم سريان الإلغاء على حقـــوق الغير

يقصد بالغير كل شخص غير المتعاقديــن بما في ذلك الخلف العام، وبالتالي يكـــــون الغير هنا كل شخص لم يكـــن طرفـــا في العقد ويسمى بالغيـــر الأجنبـــي عن العقد، والقاعـــدة العامة أن آثــــار العقد لا تنصرف إلى الغير، وبالتالي فإن إلغاء هذا العقد لا يكون له أي تأثير عليه بما أنه لم يكن طرفا فيه.

ونجـــد المادة 469 مكرر2 من التقنيـــن المدنــــي الجزائــــري[1]، تبيـــن أن الإيــــجار لا يدخــــل ضمن تركة المستأجر المتوفـــى أما الفقرة الثانيـــة من نفس المادة فقد جاءت ببعض الاستثنـــــاء المتمثل فيما يلي:"...غير أنـــــه في حالة وفـــاة المستأجـــــر ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك، يستمر العقد إلـــى انتهـــاء مدته. وفـــــي هذه الحالة يجـــــوز للورثة الذين كانوا يعيـــشون معه عـــادة منــــذ ستـــة أشهر إنـــــــهاء العقد إذا أصبحت تكاليــــفه باهضة بالنسبــــة إلى مواردهم أو أصبح الإيجار يزيد عن حاجتهم...".

إذ نجـــد في هذه الحالــــة أي بعد وفاة المستأجـــــر، إذا رأى الورثـــة أن الإيجـــار لا يتناســـــب ومـــــواردهم فهـــذا أمــــر طبيـــعي للإلغاء تقـــره المادة سالفة الذكر، إلا أن الحالة العكسية وهي إلغاء المؤجر للعقــــد بعد وفــــاة المستأجـــر وقبــــل المـــدة المتفـــق عليها، ورغبة ورثــــة المستأجر الذيـــن كانوا يقيـــمـــون معــه قبل ستـــــة أشهـــر (كما جاء في المادة) في تكملـــــــة العقد إلى غاية انتهاء المدة المتفق عليها مع مورثهم، فإن هذا الإنهــــاء أو الإلغاء يضر بمصالح الورثــــة رغم أنـــــــهم يعتبـــــــرون من الغير إلا أن ذلك يمس بحقهم.

وإذا كان الإلغـــاء حق منحه المشرع لأحد المتعاقديـــــن من أجل إنـــــهاء التصرف القانوني، فمنـــــاط التمسك بهذا الحق هو تحقيــــق المصلحة أو الباعـــث من

[1] - قانون 05/07 مؤرخ في 2007/05/13، معدل ومتمم للقانون المدني، مرجع سابق.

التعاقد، ومنه فإذا كان الغير لا يتأثــر بالعقد الملغى بطريـــــق مبـــاشر أو غير مبـــاشر فليس له مباشرة هذا الحق.

فإذا أقر المشرع هذا الحق لأحد المتعاقديـــن أو لكلاهما مراعـــــاة منه لاعتبـــارات هامة يقـــدرها هو، ويكون بموجبه للمتعاقد أن ينهـــــي التصرف القانوني دون أثر رجعي أي لا يســـري ذلك إلا بالنسبة للمستقبـــل فقـــط، فإن ممارســـة هذا الحق لا يمكن أن تمس بحقـــــوق الغير، فكل آثــــار التصرف السابقـــة على الإلغـــاء تبقى قائمة[1].

وهذا خـــلافا لنظام الفسخ الذي يسري بأثر رجــــعي فيمس حقــــوق الغير وذلك أن العقد يصبح كأن لم يكن أي يسري إلى تاريخ إبرامه، ففي مجال الإلغـــاء تظـــل جميع الحقوق التي رتبها العقد قبل تاريـــخ الإلغاء ساريـــــة المفعول ومحافظة على تلك الآثــــار المنتجــــة من خلال العقد نفسه، وإنما يصبـــح التصرف عقيما وغير منتجا لأي أثر من تاريخ ممارسة حق الإنـــــهاء أو الإلغاء، وبالتالي حقوق الغير تظل محفوظة ولا يمكن للإلغاء أن يمس بهذه الحقوق.

[1]- ياسر أحمد كامل الصيرفي، **إلغاء التصرف القانوني**، مرجع سابق، ص270.

المطلب الثاني
مدى تطبيق مبدأ التعويض على الإلغاء

إذا كان مناط المطالبة بالتعويــــض هو الضرر الذي قد يصيـــب المتعاقـــد مــــن جراء انحلال العقد الذي أبرمــــه لتحقيــــق مصلحة، فقد منحـــه المشرع حــــق إلغائــــه بعـــد تحقيق هدفه من التعاقد أو لزوال هذه المصلحة إذا لم يشكل ذلك أي ضرر للطرف الآخر، ويكون التعويــــض تغطية لما قد يصيـــب المتعاقد المضرور من الإلغاء، وإذا كان هذا الأخيـــر لا يمثـــل له أي ضرر لمجرد المطالبة به من طرف صاحب الحق في ذلك وكان الباعث من التعاقد قد تحقـــق، فإن المشرع الجزائـــري لم ينص على دفع أي تعويــــض للطرف الآخر في العقد لمجرد ممارسة حقــــه في الإلغاء هذا كقاعدة عامــــة(**الفرع الأول**)، وإنما خص المشرع بعض العقود استثناءا بتطبيق مبدأ التعويض لمجرد ممارسة الإلغاء، لما قد يصيــــب الطرف الثاني من ضرر تبعا لممارسة الإلغاء حفاظا على مصالح المتعاقدين (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول
عدم تطبيق مبدأ التعويض على الإلغاء كمبدأ عام

إذا كان الإلغاء حــــــق خولـــه المشرع لطرف في العقــــــد أو لكلا الطرفيــــن أن يمارسه إذا دعـــت حاجته إليه، دون أن يلحق ذلك ضررا للطرف الآخــــر، فالأصــل أنــــه لا يترتب على ممارسته إلتزام بالتعويض، بما أنه حق مخول قانونـــا، ولا يسأل من يمارس هذا الحق عما يلحق بغيـــره من أضرار نتيـــجة ممارستـــه لحقه ما لم يكن متعسفا في ذلك.

والأصل أن من يمارس حق الإلغاء لا يلزم بتقديــــم مبرر لممارسته حـقه هذا، فصاحب الحق لا يســـأل عن سبب استعماله لحقه، والأصل أيضا أن الإلغـــاء لا يرتب أي مسؤولية على عاتق من يمارسه ما لم يكن متعسفا في ذلك، ولهذا إذا لحق المتعاقد الآخـــر ضررا من جـــــراء الإلغاء وأراد الحصول على تعويـــض، فعليه أن

يثبت أن من مارس حقه في الإلغاء كان متعســــفا في استعماله لهذا الحق، مع مراعـــاة أن ممارسة حق الإلغاء لا تستلزم ثبوت خطأ من جانب المتعاقد الآخر، فصاحب الحق في الإلغاء يمكنه أن يمارس حقه بالرغم من قيام المتعاقد الآخر بالوفاء بالتزاماته كاملة دون أن يعد ذلك تعسفا من جانبه، لأن تقييد ممارسة هذا الحق بوجود مثل هذا الخطأ من شأنه أن يخرج نظام الإلغاء عن طبيعته ويحيله إلى نظام الفسخ، الأمر الذي يؤدي إلى ضياع الأهداف التي تقرر من أجلها هذا النظام[1].

ونجد المشرع الجزائري نص على ذلك صراحة في بعض المواد مثل المادة 2/560 من التقنين المدني الجزائري التي تنص على أنه:"...جاز لرب العمل أن يتحلل من العقد ويوقف التنفيـــذ، على أن يكون ذلك دون إبطـــــاء، مع إيفاء المقاول قيمة ما أنجـــزه من الأعمال مقدرة وفقا لشروط العقد، **دون أن يعوضـــه** عما كان يستطيـع كسبه لو أنــــه أتم العمل".

كما أن المشرع طبق نفس المبدأ في المواد الآتية، وهو عدم المطالبة بالتعويض على إنهاء العقد، منها المواد 2/543، 546، 547 من التقنين المدني الجزائري في إنهاء عقد العارية، وكذلك المادة 586 في عزل الوكيل، والمادة 1/587 من نفس التقنين في إنهاء عقد الوكالة التبرعية، دون تطبيق ذلك على الوكالة بأجر حسب نص هذه المادة، وأيضا في نفس الشأن بالنسبة للمادة 2/588 من نفس التقنين استثنى في ذلك الوكالة المأجورة، كما أنه لم ينص أيضا على مبدأ التعويض في إنهاء عقد الوديعة من خلال نص المادة 594 من التقنين المدني الجزائري، بالإضافة إلى المادة 458 من التقنين المدني الجزائري في إلغاء العقد بعد ست (6) أشهر على القرض والمادة 489، كذلك المواد 469 مكرر$_1$/2، 469 مكرر$_2$/2 من القانون 05/07 سالف الذكر، والمادة 553 من القانون 10/05 المعدل والمتمم للتقنين المدني الجزائري بإلغاء عقد المقاولة من طرف رب العمل بعد إنذار المقاول بذلك.

---

[1]- ياسر أحمد كامل الصيرفي، **إلغاء التصرف القانوني**، مرجع سابق، ص302.

الفرع الثاني

تطبيق مبدأ التعويض على الإلغاء كاستثـــاء

إذا كـــان المشرع قد نص صراحة في بعض حـــالات الإلغـــاء على إلـــزام من يمارس حق الإلغاء بتعويـــض المتعاقد الآخــــر عما يلحقـــه من ضرر، ولو لـــم يثبت تعسفـــه في ممارسته لهذا الحق[1]، فإن مثل هذا التعويض لا يمكن إسنـــاده للقواعد العامة في المسؤوليـــة، وإنما ينبغي قصر نطـــاقه على الحالات التي وجـــد نص بشأنها فقط دون غيرها بوصفها حـــالات استثنائيـــة[2]، ونذكر فيما يلي بعض هذه الحالات أو أغلبها:

جـــاءت المادة 2/24 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجـــاورة[3]، كما يلي:"...غير أنه لا يمكـــن المؤلف ممارسة هذا الحـــق إلا بعد دفع تعويـــض عادل عـــن الأضرار التي يلحقها عمله هذا بمستفيدي الحقوق المتنازل عنها...".

وجاءت المادة 566 من التقنيـــن المدنـــي الجزائري كما يلي:"...على أن يعـوض المقـاول عن جميع ما أنفقه من المصروفات وما أنجزه من الأعمال وما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل.

غير أنه يجـــوز للمحكمة أن تخفض مبلغ التعويـــض المستحـــق عما فات المقاول من كسب إذا كانت الظروف تجعل هذا التخفيـــض عادلا، ويتعيـــن عليها بوجـــه خاص أن تنقص منه ما يكون المقاول قد اقتصـــده من جـــراء تحلل رب العمـــل من العقد وما يكون قد كسبه باستخدام وقته في أمر آخر".

إذن التحلل من عقد المقاولة عن طريـــق الإنـــهاء بإرادة منفردة أمر مشروع ويختلـــف عن الفسخ وغيره من الأنظمة الأخرى، بشرط احترام القيود والإجـــراءات القانونية المطلوبة، وخاصة دفع التعويـــضات اللازمة[4].

---

[1]- جعفر الفضلي، **الوجيز في العقود المدنية، البيع، الإيجار، المقاولة**، الطبعة2، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1997، ص ص440، 441.

[2]- ياسر أحمد كامل الصيرفي، **إلغاء التصرف القانوني**، مرجع سابق، ص51.

[3]- أمر رقم 10/97 مؤرخ في 06 مارس 1997، يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، مرجع سابق.

[4]- حسين تونسي، **انحلال العقد**، مرجع سابق، ص108.

كما جاء أيضا في نص المادة 587 من التقنين المدني الجزائري أنه:"...فإذا كانت الوكالة بأجـــر، فإن الموكل يكون ملــــزما بتعويض الوكيــــل عن الضرر الذي لحقــــه من جــــراء عزله في وقت غير مناسب أو بغير عذر مقبول".

وأيضا المادة 588 من التقنين المدني الجزائري نصت على أنه:"...فإذا كانت الوكالة، بأجــــر فإن الوكيــــل يكون ملزما بتعويــــض الموكل عن الضرر الذي لحقه جــــراء التنازل في وقت غير مناسب أو بغير عذر مقبول"، كما جاء التعويض في المواد 477، 1/480، 2/482، 2/484 من التقنيــــن المدنــــي الجزائــــري، وأنــــه ليــــس مطلوبــــا لمجرد ممارسة حق الإلغاء وإنما لتعسف أحد المتعاقدين في ممارسته، كعدم توجيه إنذار قبل ممارسة الإلغاء أو لعدم توازن مصالح المتعاقدين في العقد.

كما نص المشرع على نفس المبدأ في المادة 10 من القانون 01/89 يتعلق بالتسييــــر[1]، على أنه:" يمكن لأحد الطرفين أن يفسخ العقد في أي وقت شريطة أن يعوّض المتعامل معه الضرر الناجم عن هذا الفسخ"[2].

ومن خلال هذه النصوص نجد المشرع الجزائري خص مبدأ التعويض في بعض العقود والتصرفات دون غيرها لخصوصيتها رغبة منه في حماية الطرف المضرور في العقد.

---

[1]- قانون 01/89 مؤرخ في 1989/02/07 يعدل ويتمم القانون المدني، يتعلق بالتسيير، مرجع سابق.

[2]- جاء نص المادة 10 باللغة الفرنسية كما يلي:

« L’une et l’autre partie peut à tout moment résilier le contrat, à charge pour elle d’indemniser son partenaire du préjudice découlant de cette résiliation »

خاتمـــة

رأينا من خلال دراسة نظام الإلغاء، أنه رغم تداخله في بعض المسائل القانونية مع غيره من الأنظمة القانونية الأخرى فإن ذلك لا يؤثر على وجوده واستقلاليته، سواء بالنسبة للأسباب أو الطرق التي يؤدي إليها أو الآثار التي تنتج عنه في الواقع.

رغم أن المشرع الجزائـــري لم ينظمه تحت عنوان خاص في التقنيـــن المدنـــي أو بمواد واضحة كما خص غيره من الأنظمة مثل الفسخ والبطـلان، وأخلــط في تسمياتـــه بمصطلحات مختلفة إلا أن المعنى المقصود منها واضح في كثير من الأحيان والتـي يقصد من خلالها نظام الإلغاء.

ونجد أن المشرع من خلال هذا النظام قد راعى مسألة تغير الظروف بعد إبــرام العقد بالنسبة للمتعاقد، إذ لم يترك الإلتـــزام جامدا مراعيا في ذلك مسألة تغيــر مصالـــح المتعاقد من الإلتزام الذي تعهد به في وقت معين وفي ظروف معينة، ومنه فإذا تغيرت هذه الظروف وأصبح الالتزام عبئا ثقيلا عليه أو أن مصلحته من التعاقد قد انتهت، فإن العدالة تقتضي إنهاء هذا الالتزام تمشيـــا مع الظروف المستجدة للمتعاقد مع مراعاة عدم الإضرار بالمتعاقد الآخر، إلا أن هذا لا يعني أن نظام الإلغاء مشابـــها لنظرية الظروف الطارئة، وإنما لكل منهما خصوصيته وإطاره القانوني والشروط والأسباب التي يقوم عليها.

ومنه فإذا كان مبدأ العقد شريـــعة المتعاقديـــن يعد ترسيـــخا للقوة الملزمة للعقد، فإن الإلغاء يعتبر بمثابـة تخفيـــف وتهذيـــب لهذه القـــوة مراعاة لاعتبارات العدالـــة بين المتعاقدين، وفي هذا فقط يلتقي بنظرية الظروف الطارئة.

وإذا نظرنا إلى الإلغاء بأنـــه وسيـــلة لحل الرابطة التعاقديـــة عن طريق قيـــام أحد المتعاقديـــن ودون موافقة الطرف الآخر بإنهـــاء التصرف القانـــوني قبـــل حلول أجله، فإنه لا يعتبر الطريـــق الوحيـــد الذي يؤدي إلى هذا الحـــل، وإنما يوجـــد إلى جانبه كل من البطلان الذي يقـــوم على اختلال ركـــن من أركـــان الصحة أو الانعقاد، والفســـخ الذي يقـــوم أساســـا على عدم تنفيـــذ أحد المتعاقديـــن لالتزامه، وكذلك الانفساخ بقـــوة القانون أو بإدراج شـــرط في العقـــد،

إلا أن لكل نظام إطاره القانونـــي رغم وجود بعض المسائل القانونيـــة المتشابهـــة بين هذه الأنظمة وسواء تعلق ذلك بالأثـــر الرجعي أو عدم التنفيـــذ الذي يعتبـــر نظاما مستقلا تماما عن نظام الإلغاء، أو حتى من حيث تطبيق هذا الأخير على العقد الصحيـــح الذي نتجت عنه آثارا فيـــما بين المتعاقديـــن، دون أن يمس بتلك العقـــود التي لم تنعقد صحيـــحة نتيـــجة عدم توافر ركن من أركانـــها أو أي سبب آخـــر حال دون أن تنعقـــد صحيـــحة، إلا أن هذا لا يعني الخلط بينـــها وإنسابـــها إلى بعضها فلكل مصطلح أو لفـــظٍ دلالة قانونيـــة واضحة الإطـــار من حيث تطبيـــقها وآثارها.

وباعتبار الإلغاء وسيلة للتخفيـــف من شدة القـــوة الملزمة للعقد، إلا أن ذلك لا يعنـــي التعسف في استعمالها، مما يؤدي إلى تهديد استقرار المعاملات فيما بين المتعاقدين، ولذلك وضع المشرع في بعض العقود بعض الضوابط التي تؤمّن عدم إساءة استعمالها (التعويض، الإشعار) حتى يضمن عدم إلحاق أي ضرر للطرف الآخر في العقد، مفرقا في ذلك بين حالات الإلغاء في عقود التبرع أو الضمان أو فيما إذا كان العقد من عقود المعاوضات، ويخضع الإلغاء باعتباره حقا للقاعدة العامة التي تقضي بـ **"عدم التعسف في استعمال الحق"** المنصوص عليها في التقنين المدني الجزائري.

فالمتعاقد الذي يمارس حقه في الإلغاء مخلا بتعهده في مواجهة الطرف الآخر يعد خروجا حقيقيا على مبدأ العقد شريعة المتعاقديـــن والعكس صحيح، لذلك نجد المشـــرع وضع ضوابط لممارسة هذا الحق فلم يجعله مطلقا كما فعل في الحالات التي لا تمثل خروجا حقيقيـــا على المبدأ المنصوص عليه سابقا، وهذه الضوابط يمكـــن أن يترتب عليها إلغاء التصرف، إذ نص المشرع في بعض هذه الحالات على ضرورة الإخطـــار أو الإشعار قبل ممارسة هذا الحق وقبل حدوثه وإلزامه أن يتم ذلك في وقت مناسب ولعذر مقبول، أو اشتراطه أيضا في بعض الحالات أن يكون الإلغاء عن طريق استصدار حكم من القضاء، وفي حالات أخرى إلزام من قام بالإلغاء بدفع تعويض للمتعاقد الآخر إذا لحقه ضرر نتيجة لهذا الإلغاء.

ومنه فإذا كان حـــق الإلغاء قد تقرر لاعتبــــارات تتعلق بطبيـــعة التصرف كونه من عقود التبرعات أو من عقود الثقة أو من عقود الإذعان، فإنه لا يجوز أن يضار المتبرع بتبرعه في عقود التبرع ، وإن كان من عقود الثقة فإنه لا يجـــوز إجبار المتعاقــد على الاستمرار فيه إذا اهتزت ثقته في المتعاقد الآخر، أما إذا كان من عقود الإذعان فإنه يكون للطرف فالمذعَن الحق في إلغائه حماية له بوصفه الطرف الضعيف في التعاقد.

أما إذا تعلـــق الإلغـــاء باعتبارات ترجع إلى طبيـــعة الحق محل التصرف والتــــي لا يجوز للإنسان أن يتصرف فيها، فإنه يتعين مراعاة مصالح المتعاقد في ذلك وأيضا الحق الذي سيضار من خلاله، فإذا ألزمناه بالتنازل عنه بإجبــاره بمباشـــرة التصرف القانوني الذي أبرمه مع غيره، فإن كان ذلك يمس بإحــــدى حقوقه الأساسية المرتبطة بشخصه أو يمس حقوقا أخرى من شأنها حرمانه من ممارسة حقه في الحرية أو في سمعته أو كرامته، فله أن يمارس حقه في الإلغاء دون حاجة إلى نص إعمالا للقواعد العامة التي تقضي بعدم جواز التصرف في حقوق الإنسان.

ومنه يمكن رد حالات الإلغاء للمبــــادئ التالية؛ مبدأ جــــواز التنازل عن الأجـل لمن تقرر لمصلحته، ومبدأ عدم جواز أن يضار المتبرع من تبرعه، ومبدأ مراعاة الاعتبار الشخصي في التعاقد، ومبدأ حماية الطرف الضعيف في عقود الإذعان، ومبدأ عدم جواز التصرف في حقوق الإنسان.

إلا أن هذه الاعتبارات يمكن أن تختلف من متعاقد لآخر في العقد الواحد، ولذلك نجد المشرع في بعض العقود يمنح حق الإلغاء لكلا المتعاقديـــن وفي البعض الآخر يمنحه لأحدهما فقط، وذلك حسب خصوصية كل تصرف قانوني، وحسب تحقيق المصلحة من التعاقد، وكذلك رتبة المتعاقدين في العقد من حيث الضعف والقوة.

وإذا كان الإلغاء حق منحه المشرع الجزائري لأحد طرفــــي العقد في بعض العقود أو لكليهما من أجل ممارسة هذا الحــــق، وذلك حسب المصلحة من التعاقــد مـــع مراعـاة عدم التعسف في استعماله، فإن جميـــع الآثــــار التي أنتجـــها العقد قبل الإلغاء تبقى قائمة وملزمة للطرفين، ولكن تزول هذه الآثار أو تصبح عقيمة بالنسبة إلى المستقبل

بما أنـــه يسري بأثـــر غير رجعـــي، وهذا ما يجعله يحافـظ على حقوق الغير، وكذا استقرار المعاملات بين الأفراد في المجتمع وأيضا فيما بين المتعاقدين، إذ يحمي حـــق الطرف الممارِس للإلغـــاء من خلال إنهائـــه العقد بمجـــرد انتهاء المصلحة من التعاقد، دون إلزامه بدفـــع التعويـــض لمجـــرد ممارسة هذا الحق، وإنما حرص المشرع على مراعاة مبدأ التعويـــض في بعض التصرفات القانونية كاستثناء للأصل من أجل حماية الطرف الآخر وضمان عدم الإضرار به عند ممارسة الطرف المخول له هذا الحق قانونا باستعمال حقه في ذلك.

وفي الأخير يؤمل من المشرع أن يُظهـــر في التقنين المدني الجزائري مبـــدأ عام حول انحلال العقد، يشمل جميـــع الأنظمة القانونية التي تؤدي بطبيعتها إلى انحلال الرابطة التعاقدية بين طرفي العقد، وتطبق على شتى أصناف العقود حتى تتوحد التطبيـــقات العملية والمصطلحات القانونيـــة، إذ أن اختلاف التسميـــات يمكن أن يؤدي إلى اختلاف المعنى المقصود، فلا يمكـــن تسميـــة الإلغاء بالفسخ كما جاء ذلك في مـــواد كثيرة في التقنيـــن المدني الجزائري، أو تنازلا أو حتى خروجا أو انحـــلالا، إذ يعتبر الإلغاء سببا لانحلال الرابطة التعاقدية وليس هو بالذات.

قائمـــة المــراجــع

أولا: المراجع باللغة العربيـــة

1) ــ الكتـــب

1- إبراهيم سيد أحمد، **عقد الوكالة فقها وقضاء**، المكتب الجامعي الحديث، القاهرة، 2003.

2- الطيب بلولة، جمال ح بلولة، **انقطاع علاقة العمل**، منشورات بيرتي، الجزائر، 2007.

3- العربي بلحاج، **النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري**، الجزء1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.

4- أمجد محمد منصور، **النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، دراسة في القانون المدني الأردني والمصري والفرنسي ومجلة الأحكام العدلية والفقه الإسلامي مع التطبيقات القضائية لمحكمتي النقض والتمييز**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006.

5- أنور سلطان، **مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008.

6- توفيق حسن فرج، **النظرية العامة للالتزام في مصادر الالتزام**، الطبعة3، الدار الجامعية للطباعة والنشر، الإسكندرية، بدون سنة نشر.

7- جعفر الفضلي، **الوجيز في العقود المدنية، البيع، الإيجار، المقاولة**، الطبعة2، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1997.

8- جلال علي العدوي، **أصول الالتزامات، مصادر الالتزام**، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997.

9- حسن علي الذنون، محمد سعيد الرحو، **الوجيز في النظرية العامة للالتزام، الجزء1، "مصادر الالتزام، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي والمقارن**، بدون دار النشر، 2002.

10- حسين تونسي، **انحلال العقد، دراسة تطبيقية حول عقد البيع وعقد المقاولة**، دار الخلدونية، الجزائر، 2007.

11-رمضان أبو السعود، **الموجز في شرح القانون المدني، المدخل إلى القانون وبخاصة إلى المصري واللبناني**، الدار الجامعية للنشر، بيروت، 2007.

12- رمضان أبو السعود، **مصادر الالتزام**، الدار الجامعية للنشر، بيروت، 2007.

13- زهدي يكن، **شرح قانون الموجبات والعقود**، الجزء الرابع، دار الثقافة للنشر، بيروت، بدون سنة نشر.

14- سليمان محمد الطماوي، **الوجيز في القانون الإداري**، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، مصر، 1973، ص686.

15- سليمان مرقس، **الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات، نظرية العقد والإرادة المنفردة**، الجزء1، المجلد1، الطبعة4، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 1987.

16- سمير عبد السيد تناغو، **مصادر الالتزام، العقد، الإرادة المنفردة، العمل غير المشروع، الإثراء بلا سبب**، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005.

17- عبد الرحمان خليفي، **الوجيز في منازعات العمل والضمان الاجتماعي**، دار العلوم للنشر، عنابة، الجزائر، 2008.

18- عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام**، الجزء1، المجلد1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998.

19-عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام**، المجلد2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998.

20- عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني، التأمينات الشخصية والعينية**، الجزء10، المجلد2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998.

21-عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء، الإيجار والعارية**، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1998.

22- عبد القادر الفار، **مصادر الالتزام**، المكتبة القانونية، عمان، 2001.

23- عبد الكريم بلعيور، **نظرية فسخ العقد في القانون المدني الجزائري المقارن،** المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986.

24- علي فيلالي، **الالتزامات، النظرية العامة للعقد،** الطبعة2، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.

25- علي نجيدة، **النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام،** دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.

26- مجيد خلفوني، **الإيجار المدني في القانون الجزائري،** دار الخلدونية، الجزائر، 2008.

27- محمد حسين منصور، **مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة،** المكتبة القانونية، الدار الجامعية للطباعة، الإسكندرية، 2000.

28- محمد سعيد جعفور، **الخيارات العقدية في الفقه الإسلامي كمصدر للقانون المدني الجزائري،** دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 1998.

29- محمد صبري السعدي، **الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء1، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة،** الطبعة4، عين مليلة، الجزائر، 2007.

30- مصطفى العوجي، **القانون المدني، الجزء1، العقد،** الطبعة3، بدون دار نشر، بيروت، 2003.

31- مصطفى محمد الجمال، **مصادر الالتزام، شرح مفصل لأحكام التقنينات العربية المستمدة من الفقه الغربي والمستمدة من الفقه الإسلامي وتطبيقاتها القضائية،** الفتح للطباعة والنشر، القاهرة، بدون سنة نشر.

32-يوسف محمد عبيدات، **مصادر الالتزام في القانون المدني،** دراسة مقارنة، دار الميسرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، 2009.

2) ـ رســالة جامعيــة

- محمد حبار، **نظرية بطلان التصرف في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي،** دراسة مقارنة، الجزء1، رسالة دكتوراه دولة، جامعة الجزائر، 1986.

3) ـ المقــالات

1- العلجة مواسي، **نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء ومن جثث الموتى**، المجلة النقدية لقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، عدد خاص02، 2008، ص ص324، 356.

2- حامد فهمي، **نظرية التصرفات الاقرارية والإنشائية من وجهتيها الشرعية والقانونية وأثرها في الفقه وفي أحكام التسجيل**، مجلة القانون والاقتصاد للبحث في الشؤون القانونية والاقتصادية من الوجهة المصرية، مطبعة الرغائب، العدد1، السنة1، القاهرة، يناير1931، ص ص17، 63.

3- عبد الكريم بلعرابي، سعداوي محمد، **الأسس القانونية التي يوم عليها رضا المريض،** المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، عدد خاص02، 2008، ص ص91، 115.

4- ياسر احمد كامل الصيرفي، **إلغاء التصرف القانوني**، مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونيـــة والاقتصادية، مطبعة كلية الحقــــوق، جامعة القاهرة، عدد74، 2004، ص ص199، 304.

4) ـ النصوص القانونية

أ ـ النصوص التشريعية

1- أمر رقم 58/75 مؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 المعدل والمتمم بالقانون 01/89 مؤرخ في أول رجب 1404 الموافق 7 فبراير 1989، جريدة رسمية، عدد6، صادرة في 08 فبراير1989، والقانون 10/05 المؤرخ في 13 جمادى الأولى 1426 الموافق 20 يونيو 2005، جريدة رسمية، عدد44، صادرة في 26 يونيو2005، والقانون 05/07 المؤرخ في 25 ربيع الثاني 1428 الموافق 13 مايو 2007، جريدة رسمية، عدد31، صادرة في 13 مايو 2007، يتضمن القانون المدني.

2- أمر 54/75 مؤرخ في 08 ذي القعدة عام 1395 الموافق 12 نوفمبر سنة 1975، جريدة رسمية، عدد92، صادرة في 18 نوفمبر 1975، يتضمن مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.

3- قانون رقم 11/90 مؤرخ في 26 رمضان عام 1410 الموافق 21 ابريل سنة 1990، جريدة رسمية، عدد17، صادرة في 25 ابريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل.

4- أمر رقم 07/95 مؤرخ في 25 يناير سنة 1995 المعدل والمتمم بالقانون 04/06 المؤرخ في 20 فبراير 2006، يتعلق بالتأمينات.

5- أمر رقم 10/97 مؤرخ في 27 شوال 1417 الموافق 6 مارس 1997، جريدة رسمية، عدد13، صادرة في 13 مارس 1997، يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

6- قانون رقم09/08 مؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008، جريدة رسمية، عدد21، صادرة في 17 ربيع الثاني 1429 الموافق ل23 ابريل 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ب ـ النصوص التنظيمية

1- مرسوم رقم 63/76 مؤرخ في 25 مارس 1976، جريدة رسمية، عدد30، صادرة في 13 ابريل1976، يتعلق بتأسيس السجل العقاري.

2- مرسوم تنفيذي رقم 276/92 مؤرخ في 5 محرم 1413 الموافق 6 يوليو 1992، جريدة رسمية، عدد52، صادرة في 81992/8، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية

1- Christian Larroumet, **Droit des obligations, droit civil, le contrat**, tome3, DELTA, 3e édition, sans année de la publication.

2- François Terré, Philippe Simler, Yves Lequette, Les obligations, DALLOZ, 2002.

3- L.Perallat, M.Bouaiche, **Droit civil, Obligations**, office des publications universitaire, Alger, Décembre 1980.

4- Martine Behar-Touchaiz et Georges Virassamy, **Les contrats de la distribution**, LGDJ, DELTA, 1999.

5- Mazeaud (Henri, Leon et Jean), **Leçons de droit civil, Introduction à l'étude du droit**, Motchrestien, Paris, 1972.

6- Mustapha Mekki, **L'intérêt général et le contrat**, DELTA, LGDJ, 2004.

2) ـ مقالـــة

1-Tivaurdey Bourdin, **Proposition pour une vision renouvelée de la notion de résiliation**, Revue de la recherche juridique, doit prospectif, la faculté de droit et de science politique, presses universitaires d'Aix-Marseille-puam, n°3, 2005, pp1313, 1340.